Colli Rom. Soc. Iesu Cat. inscript. Bibliothecae ...

NOVAE

DECLARATIONES IVRIS CIVILIS,

A ſubtiliſſimo ac perſpicaciſſimo D. Vaconio à Vacuna, in Sabinis, dum Iuris prudentiam publicè interpretaretur, excogitatæ.

Et ab Alexandro Albertonio ab Auricula, in Carſeolis, eius diſcipulo collectæ, & in ſex libros diſtinctæ.

Cum indice, tum verborum, tum rerum hac noſtra æditione copioſiſſimo.

VIRTVTI SIC CEDIT INVIDIA.

VENETIIS, Ad candentis Salamandræ inſigne,

M. D. LXIIII.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

13 12 · B 57

Candido Lectori S.

ADuerte Lector, quòd in prima editione factæ fuerunt plures declarationes, id quòd in hac minimè obſeruatum eſt, quippe, cum, ut ex eis perſpici poteſt, Authoris ordo fuerit, leges, & materias, ſecundum Italiæ morem explicare, utilius tibi nobis uiſum fuit tabulam materiarum noſtro ordine explicatarum, poſt Indicem ponere. Quã ſi obſerues iam nihil eſt, quo te impediri poſſe exiſtimemus. Vale, & fruere.

ILLVSTRISS. ET REVERENDISS.

D. FRANCISCO COLVMNAE

ARCHIEP. TARENTINO,

Alexander Albertonius S. D.

CVM Vaconium ueterem familiæ ueſtræ clientem, amplitudinis uerò tuæ etiam præceptorem obſeruantiſſimum aliquot annos ita audiuerim, ut quos ille in iure ciuili perdifficiles ſanè & perobſcuros, innumerabiles penè locos, unus adhuc declarauit, & illuſtrauit, non ſolum cognouerim, ſed etiam in commentariolos meos retulerim, faciendum duxi, ut quæ mihi præclara, & admodum utilia uiſa ſunt, & alijs etiam legum ſcientiæ ſtudioſis aliquando impertirem. Nam & eiuſmodi præceptore iure indignus iudicarer, & hominis officio abuti exiſtimarer, ſi quod mihi, is opera ſua beneficium dedit, id ego, mea, in reliquos non conferrem. Quamobrem ſtatui doctoris mei ſententiam de reconditis ijs in ciuili facultate locis, huic libro mandare: eumque librum in tuo nomine ad utilitatem ſtudioſorum emittere. Cum enim Vaconius ipſe amplitudini tuæ ſe omnia debere fateatur, & prædicet, ego autem illi nihil non debeam., te uerò me-

ritò tuo, non ſolum ego, ſed domus mea tota iã diu amet & obſeruet, hoc propterea quicquid eſt, utriuſque muneris tibi iure optimo offerendum cenſui. Quare qui aliquem hinc fructum percipient, tibi, qui Vaconij, à quo hæc primum profecta ſunt, ſtudia aluiſti, eum ſemper acceptum referre debebunt. Meum certè conſilium qui librum ei potiſsimum uiro dicarim, cui cum propter ſingularem doctrinam, uitæq́; integritatem, tum propter incredibilem erga bonos & eruditos homines benignitatẽ ac beneficentiam, nemo non improbus, aut a literis alienus non plurimum ſe debere confitetur, omnes (ut ſpero) facilè comprobabunt. Accipies igitur munus hoc iuſtiſsiſsimis quidem de cauſis tibi debitum, ſed ita accipies, ut non quantũ tua dignitas poſtulat ſpectare, ſed quantum ipſe præſtare poſſim cogitare memineris.

Vale feliciter.

AD

AD FRANCISCVM COLVMNAM Tarentinorum Pontificem uirum opt. ac ſapientiſs. Lœlius Iordanus.

EXcipe Vaconij Antiſtes clariſsime munus,
Et meritum officij nomine pignus habe,
Sacra recognoſces priſcorum dogmata ſcriptis
Deprompta, expreſsis ſenſibus arte nouis:
Quod nec ſexcentis Doctorum magna caterua
Præſtitit, Hic chartis ius docet omne tribus:
Vaconij tibi habe hæc ſummi monumenta columna
Ingenij, quæ alias non meruere manus:

AD EVNDEM.

QVòd te, ut Alexandrum, nō punxerit eſſe magiſtro
Inuulgata alijs quæ tua ſola forent,
Sed tutò per te liceat ſine cortice nare,
Quæ datur ex opere hoc, gloria magna tua eſt,

ANTONII DE AMATIS Epigramma.

VT latet in uenis ſilicis uix nota fauilla,
Mox tamen excuſſo flamma uapore micat,
Vtque ima tegitur fuluum tellure metallum,
Extrahit inuentas denique foſſor opes:
Et latet Eois uelut indica gemma ſub undis,
Quam uix æolio nauita rete trahit.
Sic obſtruſa diu per magna uolumina legum,
Exprimit in ſenſus ui meliore nouos:
Lector habes propria quæ dat Vaconius arte,
Dices hæc proprio Pythius ore dedit.

ALEXANDER ALBERTOnius, legum ſtudioſis.

MVlti ut tempore uiuerent perenni,
Thermas, Pyramides, uiasque, & arcus,
Theatra, amphiteatra, uel columnas
Struxere aerias, ſuumque in illis
Inſcribi uoluere ab arte nomen,
Cuncta hæc, longa dies ruit, tegitque.
At tu perpetuum, tuo hoc libello,
Paraſti tibi nomen, ò Vaconi.
Quod nec uis aliqua eruet, nec ætas.

Ad Lectorem.

INueniſſe aliquid propria de mente profectum,
Eſt labor, inuentis addere quisq́ poteſt.
Quicquid in hoc paruo ſpectabis codice lector.
Ingenio auctoris, proſiluiſſe feres.
Ergo emito hunc tutus, litem ne iure timeto,
Vendicet hinc aliquid, qui bene, nullus erit:
Te noua delectant, ſi quidem noua quisq́ requirit,
Intentus legito hunc, & noua multa ſcies,
Si magis vtilitas forſan te ducit, habebis
Sinceræ, multum hinc vtilitatis, eme.

MARCVS ANTONIVS COLVMNA
Iuris Ciuilis ſtudioſis.
S. D.

LIbellus hic Vaconij noſtri, cum præclaras res continet, tum ab alijs non abreptas, atq; is profecto eſt, qui uel ab Ariſtophane illo, qui iudex a Ptolemeo philadelpho, inter poetas electus, ea ſcripta meliora eſſe iudicauit, quæ ſua ipſiusmet, non aliena eſſent, præmium accipere poßit, ſi eius eſſet iudicium ſubeundum. Quantum uerò ad iuris ciuilis cognitionem conferat, alij iudicabunt, uidebunt enim multa, quæ in hac ciuili facultate, in hunc diem latuerunt, ita declarata, atq́ue illuſtrata, ut intelligi iam ab omnibus, haud magno negotio poſſint. Valete.

INDEX,

SEV REPERTORIVM

PRINCIPALIVM,

Emergentium quæſtionum, ac omnium notatu digna, quæ in hoc libro continentur.

Cuius prior numerus, numerum ſignat. vltimus autem paginam.

A

ABſens naturaliter non poſſidet, ſed ciuiliter. 3. 81
Abſens non amittit poſſeſſionem ciuilem, etiam tempore longiſſimo. 7. 78
Acquiſitio quædam naturalis, quædam induſtrialis, quædam mixta. 5. 80
Acquiſitio naturalis, quæ. 7 13
Acquirendi ſpecies ſecundum naturam, & cõtra. 1. 16
Actio alia eſt facti, quæ dicitur narratio in iudicio, alia eſt iuris, per quam perſequimur. 3. 13 44
Et dicitur iuris, quia ius eſt ordinatio ciuitatis. 3 41
Actio eſt formula narrationis, & petitionis. i. petitio. 17. 28
Actio alia extraiudicialis, alia Iudicialis. 2 fol. 28. & 2. fol. 41. & 3. 329
Actio extraiudicialis eſt a principio hominũ 2. 42
Et iudicialis iure gentium. 3. ibi.
Quæ dicuntur aliquando ciuiles. 1. approbatione. 22. fol. 34. & 6. 43
Actio iudicialis ex obligatione naturali datur. 1. 17. & ſeq. 28
Et cur ex pacto nudo, non datur. 3. 38
Secus ex maleficijs. 11 40
Actio quando naſcatur ex contractibus. 1. & ſeq. fol. 35. & 7. 39
Et unde naſcatur. 2. 6. fol. 36. & 3. 347
Item & quando in contractibus innominatis. 1. 3. & ſeq. 237
Item unde naſcatur mæra ciuilis. 7. folio 37.
Actio in perſonam, & rem, quæ 4. 41
Actio in perſonã, & condictio, ſunt idem. 5. 125
Actio iuris gentiũ, & ciuilis, quæ 15. fol. 46.
Actio in rem, an detur poſſidenti. num. 3. 4 fol. 3
Actio præſcriptis uerbis, cur dicatur: & eſt eadem cum actione an factum. fol. 4. 5. 44.
Actio in factum generalis quando datur. 6. 45.
Actio edenda, quæ. 12. fol. 36. & 9. fol. 331. & 9. 337
Et quomodo oſtendat ſpeciem futuræ litis. 10. fol. 331. & 10. 337
Actio non debet exprimi in libello. 1. fol. 334. & 7. 9. 343
Et expreſſa, etiam inepte non uitiat eum. 5. fol. 335. & 10. 344

Actio corrigi,uel mutari non poteſt de iure ciuili: ſecus de iure prætorio.1. 338
Emendari autem ſic, uſque ad ſententiam.3 339.
Actio & contractus non ſunt idem. num.8. 344
Actiones compoſitæ & ſolemnes, quæ & legis actiones dicuntur, quæ fuerint.3.& ſeq.fol.44.& 4. & ſequen. fol. 249. & 12. 332.
Et ſunt Iuris .6.13. 330
Actiones ciuiles,quæ. 4 43
Et unde naſcantur.7 37
Actu,& potentia quid dicatur eſſe,& quomodo differant.13.132.& 32. 100
Ad, propoſitio inter alia accipitur pro,ſuper 2. 308
Adiectiua nomina quare immutabilia fol. 4 179
Error in nomine adiectiuo an uitiat legatũ. 9 181
Adulator,quis dicatur.2 90
Aequum,eſt medium inter lucrum, & damnum.5.fol.37.& 16.34.& 6. 50
Et uocatur æquum reale.19.fol.34. & 5. 58
Aequitas rationalis, quæ.1. 30
Aequitas legalis,naturalis, & realis, quæ.5. 50
Aequum nullum,quando fit bonum.8. 51
Aetas aurea quo tempore fuit.4. 29
Aetas ſecunda quando fuit.5 ibi.
Agere, facere & operari,quid: & quomodo differant.i. facere.
Agricultura uiua ex animalibus eſt.7 13
Et mortua eſt terra.2. 47
Alienationis antiquæ ſolemnitas.8 20
Amicorum omnia comunia uirtute.2. 14
Animalia quomodo docet natura.6 1
Animantium triplex natura.8. 1
Animalium natura,quæ.1. 3
In animalibus coniunctio maris & fœminæ eſt ſine electione.3 ibi.
Et in eis non eſt illicitum, nec iniquum,ſed obligatio naturalis.1.4. ibi.
Animal unum quodque in ſua ſpecie uocem alterius intelligit.13. 246
Appellatiua nomina, quæ ſint.1. 177
Et ab Adam rebus impoſita.2. ibi.
Et cur immutabilia.4 178
Error in nomine appellatiuo uitiat legatũ. & cur.5.8 179
Appetibilia tria: honeſtum, uide, & iocundum 2 49
Appetitus, ſenſitiui alius concupiſcibilis, alius iraſcibilis. & qui ſint, ac in quo conſiſtant.5 55
Aqua profluens dicitur fluminum :quæ eſt cõmunis.4. 14
Aqua & ignis cur in nuptijs adhibebantur:& cur exulibus interdicebat.8. 25
Aqua & igni interdictus cur habetur per mortuo 7.9. ibi.
Et teſtamentum non facit iure ciuili. 10. 26
Aqueductus, uti ſeruitus, eſt indiuiduus.7. 275
Fallit, ut ibi.
Arborum & herbarum natura. numero .9. fol. 2
Et quomodo laudant Deum. ibi.
Et in eis eſt anima negatiua. ibi.
Quæ eſt indiuidua.1.2 261
Argentari, quomodo & eorum officium. nu.5. 16
Argumentum ab etimologia uocabuli,quando ualeat. 5 64
Et a poſitione conſequentis,] numero. 15. fol. 95
Item & a coniugatis: & quæ dicantur coniugata.1. 120
Argumentum de toto,ad partes quando ualeat.8. 211
Et quot modis fit. ibi.
Ars, quid ſit.1. 52
Artis materia iuris ſunt homines. num.2. 53.
Aſſeſſores, qui: & eorum authoritas. nu. 2. 319

B

Bellum eſt de iure gentium: & cur inuentum: & quòd natura iuſtum. 3. 1
Bellum iuſtum, quod: & an poſſit eſſe iuſtum ex utraq; parte.7.8 30
Bellum iuſtum eſt de iure gentium: ſecus iniuſtum.9 ibi.
Bellum unde erat de iure naturæ. 10 ibi.
In bello capta ſtatim fiunt occupantium: nec Duci ſunt reſtituenda.1.2 71
Beneficium proprium, & alienum, quando intelligatur.2 322
Beſtiales,q.5 8

Bona aſcendentium ſunt debita iure naturæ ſi lege.t 3.fol.147.& 2. 359
Bona ſunt ſucceſſio quædam.14 139
Et dupliciter capitur.18 141
Bonorum poſſeſſor an proprie ſit hæres. 1.4. 135.
Bonorum poſſeſſio edictalis, & Decretalis quæ.15 140
Bonorum poſſeſſio, & poſſeſſio bonorum, eſt idem.19 141
Boni; quo modo efficimur.4 55
Bonum, quid ſit: & aliud, alij uidetur. 5.fol.1. &.1 49
Bonum per ſe, & propter aliud.3. 49
Bonum & æquum ſimul, quid ſit. 10.11 52
Bonum & non æquum, uel econtra, an reperiatur.8 52

C

CAducum quot modis fiebat.5 210
Calendæ centeſimæ cur dictæ.8 18
Intra calendas, quid.7 260
C.1.& 2.extra de pactis, loquuntur in pactis ueſtitis.9 240
C.dilecti, extra de Iudic.intellectus.4 335
Captatoria inſtitutio, quæ.5 213
Capta in bello ſtatim fiunt occupantium. 1.2. 72.
Cauſa efficiens, materialis, formalis, & finalis, in omni re reperiuntur:& quid ſint.fol. 244.& 2.3 249
Cauſa efficiens eſt duplex.12 99
Cautio damni infecti non eſt actio.5 42
Cauſa pecuniaria, etiam a 300. aureis ſupra, mandari poteſt.3 315
Cauſa nulla pecuniarum defenſoribus ciuitatum iure magiſtratus competunt.4 316
Cauſa.t. delegatio.
Certi condictio 1.condictio certi.
Centeſima uſura, quid.6 17
Et quid trientalis.7 ibi.
Ciuilis facultas dicitur philoſophia moralis. 8. 40
Et eſt præſtabilior medicina, arte oratoria, & uel re militari.2 53
Ciues, qui.3 25
Ciuitas, quid & eius partes.11 31
Et quæ partes ſint magis neceſſariæ. ibi.
Ciuitatis diffinitio.10 74
Ciuitas, quid: & poteſt auferre dominiū eiuibus.8.9 137
Et ſine permutatione eſſe non poteſt. 4. 48.
Colonus & inquilinus ſunt in prædio, & non poſſident.8.9 69
Et cur non habent interdictum, unde ui. 12. 70
Colono poſſidente, an poſſit Dominus ſolo animo ammittere poſſeſſionem.7 93
Et quid ſi recedit ex fundo animo non reuertendi, uel moriatur, an Dominus amittat naturalem.8.9.11 ibi.
Colonus eſt uti inſtrumentum animatum.
Commercium duplex.10. fol.40.& 2. 331
Comitia, quæ: & comitia calata.3 4 20
Comitiales dies, qui.8 45
Commodatum fuit iure naturæ. 2. fol. 13. & 4. 96
Communia quæ erant iure naturæ. ibi.
Condictio, idem quòd actio in perſonam. 5. 129
Et eſt duplex.6 ibi.
Condictionis certi, plures ſpecies.7 ibi.
Condictio certi generalis, non competit ex omni contractu.9. 130
Nec eſt natiua.10. 131
Nec ex mutuo naſcitur.11 131
Et quando competat. ibi.
Condictio certi ex dolo, & actio de dolo, idem eſt.19 131
Condictio certi an competat ex empto. 15. 133.
Et quare fuit introducta.17 134
Coniunctio maris & fœminæ cur ordinata.3. 3.& nu.6 8
Coniunctio maris & fœminæ in arboribus. 9. 2
Coniunctio illicita an ſit de iure naturæ. Decl.3 4
Coniunctio in belluis, ſine electione eſt. 3. 3
Secus in homine.1 6
Conſenſus eſt forma in emptione, & uenditione.6 244
Idem in locatione, ſtipulatione, & literarum obligatione.7.8.9 245
Conſenſus eſt quid indiuiduum, ſicut & uiſio. 2. 2,8
Conſentiens in x.conſentit in quamlibet unitatem illorum.3 ibi
Conſilium, & conſultatio, idem.10 311
Et unde deſcendat. ibi.

Conſilium, de quo in l. mandata. ff. de offi. eiuſ. accipitur pro inquiſitione. ibi.
Conſiliarij, qui: & eorum authoritas. 2. 319.
Conſiſtere, &, conſtare, quid ſignificet. 2. 114.
Conſtitutum. quare actionem pariat.
Conſtitutum. 1. pactum.
Conſultare, quid: & in quibus uerſetur. 5.6. 54.
Continuatio tituli, ad titulum, non eſt facienda. 1 165
Continuatio uera tituli de legatis. primo. 4 167.
Contractus iure naturæ qui fuerint. 3 18
Contrahentibus permittitur uſque ad dimidiam decipere;& cur. 7. 50
Contractus nominati, & innominati differentia. 3.36. & 11. 245
Contractus quare dicantur bonæ fidei. 3. fol. 73. & 17 148
Contractum nominatorum & innominatorum differentia. 4 237
Contractus eſt quid indiuiduum. 2 258
Conuentiones nudæ,& ueſtitæ quæ actionem pariunt, quæ ſint 6. & ſeq. 39
Conuentionis duæ ſpecies: & alia ſubdiuiſio. 7. 212
Conuentio in omnibus contractibus eſt loco materiei. ibi.
Conuentiones iurisgentium non lege, Senatuſconſ. uel principum conſtitutione inuenti fuerunt: ideo delegari poſſunt. 1 308
Creditorum 4. ſpecies. 3. 4 121
Creditor ex delicto eſt proprie creditor. 5. ibid.
Creditor conditionalis eſt proprie creditor. 8. 122
Ire in creditum, quid. 3 124

D

Datio tutoris non eſt mixti imperij, ſed ſpecies iuriſditionis per ſe. 13. 303.
Quæ non competit iure magiſtratus. Et cur mandari non poteſt. 12 311
Datio libertatis. 1. libertas.
Debitorum. 4. Species. 3. 4. 121
Debitor ſub conditione, an dicatur proprie debitor. 8 122
Debitor ſupra, creditor.
Defenſio iure naturæ arboribus, & animalibus conceſſa. 9 2
Delegari poſſunt cauſæ quæ iure magiſtratus Iudicibus competunt. 1 308
Et iure magiſtratus competere, ſunt omnes contractus iuris gentium & ciuilis conſtituti. ibi. Et nu. 3. 6 309
Etiam quòd ſint mixti imperij. ibid. Et 2. 3. 313
Delegari poſſunt damna legis Aquiliæ quia non eſt lex, ſed plebiſcitum. 8 310
Delegari non poſſunt ea, ſuper quibus per ſe & induiduo facta eſt lex, ſenatu ſconſ. & principum conſtitutio. 7 310
Et eorum exempla, etiam mixti imperij. ibi. & ſeq. 311
Delegatus non poteſt delegare. & quæ ſit ratio. 1 321
Etiam quòd ſit delegatus ad uniuerſitatem cauſarum. 7 324
Fallit nu. 4. 5. 6 3. 22
Item miſſio in bonorum poſſeſſionem indiſtincte. poteſt delegari. 1. 313
Item in integrum reſtitutio, licet fiat cauſa cognita. 1 315
Item cauſæ pecuniariæ a 300. Duc. ſupra 3. ibi.
Delegare, quis poteſt? 4. 5. 6 322
Delicta cur puniantur. 9 303
Deportatus, unde dicatur: & cur habetur pro mortuo. 5 25
Eſt capax contractuum iuris gentium,& conſequenter actionum ipſorum. 1 43
Depoſitum fuit iure naturæ. 2. fol. 13. & 4. 96.
Dies faſti,& nefaſti, quo qui. Item comitiales, & ſtati. 7. 8. 45. & 4. 330
Dictio, niſi, quid ſignificet. 11 146
Nec, habet copulam in ſe. 3 172
Inſolidum, quid. 7 264
Intra. 7 259
Cæterum 8. 275. & 4 323
Quominus. 15 282
Et. 17 307
Specialiter, in l. 1. ff. de offi. eiuſ. 7 310
Principaliter, in l. & quia. ff. de iuriſd. om. iu. 1. præcipuæ. 3. 312
Iuſta, in l. 1. ff. de teſtam.

Diffinitio bonam quando ſit. 1. 217. & 7. 204.
Differentiæ ſpecifice, quæ. 8. 130
Diuitiæ antiquitus in pecoribus: unde pecunia. 3. 63
Diuitiæ naturales, quæ. 8. 65
Diuiduę res, uel indiuiduæ natura, quæ. 6. 274.
Diuidui, & indiuidui uera regula. 11. 12. 278.
Doctor non poteſt expellere fabrum malleantem. 16. 28
Domus, pro familia, ex quibus conſtat. 5. fol. 12. & 9. fol. 74. & 7. 97
Domus a ſeniori gubernanda eſt. 6. 21
Domus non eſt proprie ſuperficies. 27. 105.
Dominia quo tempore diuiſa. 6. 29
Dominium eſt de iure naturæ hominum. 5. 14.
Dominium a naturali poſeſſione cœpit. 17. 71.
Dominium, unde. 6. 96
Dominium fuit etiam iure naturæ. 17. fol. 71. & 4. 96
Eius diffinitio. 9. 98
Dominium, aliud naturale, aliud ciuile. 11. fol. 99. & 14. 15. 148
Et naturale, quid: cur dicatur: & quæ requirat ad eum acquirendum. 11. 13. 17. ibi.
Item & ciuile quid: eius origo: & quomodo acquiratur, uel amittitur. 16. 18. 21. 100
Et ciuile aliud directum, aliud obliquum. 31. 116.
Quod poteſt ſine traditione acquiri. 12. 166
Dominium naturale, & ciuile poteſt quis habere. 20. 102
Dominium aliud directum, aliud obliquum. & quid ſint. 22. uſque 31. 103
Dominium eſt ius incorporale. 35. 108
Dominium directum ſequitur proprietatem. 11. 138
Dominium aliud uniuerſale, aliud particulare. 14. 148
Dominium quomodo poteſt eſſe inſolidum apud duos. 12. 190
Dominium eſt indiuiduum. 6. 263
Etiam inter hæredes. ibi.
Donatio a patre in filium regulariter non ualet, fallit ut ibi. 10. 186
Et quæ ſit ratio 11. 188
Dos, æquiuoce appellatur. 2. 356
Dos quare, conſtituta. 15. 32
Eius diffinitio. 3. 4. 356
Dotis petitio, an ſit uniuerſalis, uel particularis, diſtinguitur. 5. 357
Dotem minui ob impenſas, quomodo intelligitur. 6. etiam quod fuerint neceſſarie. 7. 358.
Dos promiſſa eſt proprie dos. 8. ibi.
Et ſtatutum, uel pactum ſuper dote, habet locum in ea. 9. 359
Dotis fauore mulier expreſſam hypothecã habens præfertur alijs expreſſam anteriorem habentibus. 2. 350
Dos non conſiſtit, ubi nihil eſt in dote. 5. 352.
Dotem poſſidet mulier naturaliter. 6. ibidem.
Dotes mulieribus conſeruari, magis intereſt reipub. quam fiſco creditum ſolui. 9. 353.

E

EDictum prætoris, quare dicitur perpetuum. 2. 348
Emancipatio quomodo tollat patriam poteſtatem. 3. 9
Emancipare, eſt uendere: mancipare, eſt emere. 9. 21
Emancipationis antiquæ forma. 10. ibi.
Emancipatus, cur dicebatur capite minutus. 11. ibi.
Manumitti, proprie dicuntur filij. ibi.
Emendare actionis formulam an liceat. 3. 339.
Emptio & uenditio ſpecies pacti. 9. 232
Et dicitur contrahi per ſtipulationem. 10. Et per pollicitationem. 14. 233
Et an ſit unus uel duo contractus. 11. ibi.
Emptionis & uenditionis materia, forma, & obligatio quæ ſit. 6. 244
Exceptio quare ex pacto nudo datur. 4. 39
Quæ ex æquitare naturali naſcitur. ibi.
Etymologiæ argumentum. 5. argumentum.

Facere

F

FAcere, agere, & operari, differunt. 2. fol. 18. & 1. 41. & 3. 128. & 2. 329.
Facere dicimus multis modis. 4. 91
Ad faciendum, & non faciendum quæ requirantur. 5. 6. 92
Facienda ſunt incerta, facta autem certa. 13. 14. 132
Faciendæ res quare, & quando indiuiduæ dicantur. 8. 264
Fœmina natura ipſa eſt ſub maris imperio. 7. fol. 8. & 9. 51
Et ei dominari, eſt contra naturam. 7. 8
Fœminæ ſunt dimidia pars ciuitatis. 6. 25
Fœminas dotatas eſſe, eſt bonum quodam publicum. 5. 31
Fideicómiſſum relictum extraneo, & effectú caducum, an rem meat penes patrem grauatum, uel filium Inſtitutum. 17. 194
Fideicommiſſum quot modis dari poteſt. 1. 198.
Fideicommiſſum relictum in condicillis teſtamento inualido, quando peti poteſt. 3. 199.
In fideicómiſſo legitima olim continebatur 6. 102. & 1. & ſeq. 359
In fideicómiſſo facultates grauati non continentur. 6. 208
Fideicommiſſum aliud uulgare, aliud pupillare, & quid ſint. 11. 124. & 7. 360
Fideicommiſsum cenſetur relictum ad hæredem rogati. 10 224. & 1. & ſeq. 359
Fideicommiſsum 100. ducatorum relictum à filia in eis inſtituta ſi ſine filijs deceſserit, an ualeat quando legitimam non excedit. 18. 227.
Fideicómmiſſarius reſtitués hæreditatem cur Trebellianicam non detrahit. 19. 196
Filius eſt pars patris ſeparata: & eadem perſona, etiam natura. 1. 154
Et eſt dominus ſubſtantiæ ut pater. 5. Quod intelligitur ciuiliter. 11. 162. & 6. 360
Filius quicquid aquirit a patre, nó requiritur ipſi patri. 1. 183
Filius aquirit patri & directum, & utile ius. 5. 184.
Item acquirit quòd eſt iuris, ſecus quòd eſt facti. 7. 185
Filius hæres inſtitutus, reſtituta hæreditate an ei aliquod ius remaneat. 12. 188
Filius reſtituta patri hæreditate eſt proprie hæres, & quæ ſit ratio. 15. 192
Sed cur non exercet hæred. actiones. 16. 193.
Filius contemplatione partis inſtitutus, non cenſetur pater inſtitutus. 20. 197
Filius grauatus reſtituere, an & quando detrahit duas quartas. 67. 202
Filius, grauatus fideicommiſſo, an legitimam reſtituit eius hæres. 8. fol. 361. & 11. 224.
Filius. 5. emancipatio & 1. ſuitas.
Forma, quid ſit. Et alia eſt naturalis, alia artificialis. 1. 261
Item eſt indiuidua. 2. 262
Forma animalium triplex. 7. 2
Forma & materia emptionis, locationis, ſtipulationis, & literarum obligationis eſt conſenſus. 6. 7. 8. 9. 244
Forma antiqua Manumiſſionis. 2. 169.
Legandi. 4. 270
Inſtitutionis hæredis. 2. 175. & 3. 204
Rei uendicationis 10. 46. & 3. 335
Alienationis. 8. 20
Agendi in iudicio, & ſie actionis. 12. 332
Stipulandi, ſubſtitutionis uulgaris, & pupillaris. 14. 226
Fructuum ſpecies quot. 6. 9. 14. 87
Fructus naturales, qui. 1. 7. 85
Fructus ciuiles. 2. ibi.
Fructuum acquiſitio ex qua poſeſsione cauſetur. 3. 4. 86
Bonæ fidei poſſeſſor quos fructus facit ſuos 11. 15. 88
Oleum, uinum, lac, lana, & caſeus, an ſint naturales. 12 13. ibi.
Fungor ris, quid: unde Functio. 4. & ſequen. 124.

G

GEnus, & ſpecies quid ſecundum legiſtas, & filoſophos. 2. 5. 47. & 12. 128.
Omne quod eſt aut genus, aut ſpecies, aut indiuiduum eb. 2. 121
Genere intere mpto, interimitur & ſpecies: non econtra. 6

H

Hæroica uirtus, & hæros quis. nume ro 4. 8
Hæreditas, quid ſit, & eius origo nu. 2. fol. 16 & 135. & 12. 189
Et eſt alia iuris ciuilis, aliæ prætoris, numer. 3 136
Et alia iuris ciuilis, alia iuris gentium. 16 149
Hæreditas non deſertur filio ut ſuo & agnato ſimul. 7 144
Hæreditas aſcendentium eſt debita iure natu re filijs, & nepotibus. 13. 147. & 2 359
Hæreditas tranſmittitur iure ſuitatis, etiam ad extraneos, & iure ſanguinis. 17. & ſeq. fol. 149
Et cur non adita non tranſmittitur. 19 162
Hæreditas eſt indiuidua. 5 63
Hæres & Dominus idem. 6. fol. 210. & 5. 136 & 4. 154
Et alius directus, alius obliquus. 6. fol. 210. & 5. 136
Et alius proprie, alius improprie. 7. 8 185
Hæres, uerbum per ſe eſt commune. 6. 210.
Hæredem directum prætor facere non poteſt. 5. 136
Et quæ ſit ratio. 6. 13 ibi.
Hæredes duo an poſſunt inſolidum eſſe. 9. 144.
Hæres hæredis, tam proprio, quam appella tiuo nomine grauari poteſt. 4 173
Hæres unuſquiq; totam integramq; defuncti perſonam repræſentat. 1 286
Hæres ſuus. 1. ſuus.
Hominis proprium, eſt ratio. 1 5
Hominum cauſa, omnia creata. 7 13
Hominum comercium duplex. 10. 40. & 10. 331.
Hominum uoluntas. in quibus uerſatur. 5. 55.
Homo habet uitia & uirtutes in poteſtate, non a natura 2 4
In actionibus humanis reperitur plus & minus quod eſt u.t.ū, & æquale quod eſt uirtus 1. fol. 7. & 19 34
Et quomodo cognoſcantur. 2 ibi.
Homo fortis, iracundus, & manſuetus, quis. 8. 9 56
Hominis uoluntas quid. & actus uoluntatis duplex. 3 91
Homini cur tantum datus fuit ſermo. 13. 147.
Homo poteſt habere plures formas accidentales. 3 213
Honeſtum, quid. 6 55

I

Imperatorum quomodo dicatur Dominus Mundi. 12 139
Imperium eſt ſpecies iuriſdictionis legalis. 4 299
Et habet 3. ſpecies. 5 300
Imperium merum, quid. 7. & eius gradus. 8. Item & mixtum. x. 304
Indiuidua, quæ. 7 292
Indiuiduum. ſupra, genus. 1. ſpecies.
Inſenſatus, & intemperans, quis. 5 8
Inſiſtentia rei, improprie dicitur poſſeſſio naturalis. 6. 7 fol. 68. & 2. 3. 79
Et eſt inſtrumentum quodam ad acquirendam poſſeſſionem. ibi.
Inſolidum, quid. 7 264
Inſtituto, idem qui ordino. 4. fol. 175. & 1. 203.
Inſtituo non eſt directum ciuile. 4 204
Inſtituendi hæredem, formula antiqua. 2. fol. 175. & 3 ibi.
Inſtituo hæredem, ante Conſtantinum non reperitur. 3. fol. 175. & 2. fol. 203. & 4. 170.
Inſtitutio alia inter uiuos, alia in ultima uoluntate. 2 203
Inſtrumenta animata, quæ. 3. fol. 85. & 13. 75. & 8 314
Et per ea acquirimus poſſeſſionem naturalem ibi.
Qui etiam dicuntur facere, ſed improprie. ibid.
Interdictio aquæ & ignis. ſupra aqua.
Interdictum, unde ui, cui competat. 6 79
Interdum, uti poſſidetis, non datur ciuiliter poſſidenti. 5 113
Iter, uia, uſusfructus, & actio quamobrem dicantur iuſ. 7 60
Iter, uia, & actus, ſunt indiuidua. & cur. 5. 27. 40

Fallit,

Fallit ratione ſubiecti. 7. 275
iter fieri, quid : & an ius, uel factum contineat. 16 284
Et quid iter non fieri. 19 2843
Iudex eſt iuſtum animatum, uel uiuum 5. 37. & 17. 59
Iudex quando dicatur dicere ius legale. 9. 299.
Iudices ordinarij cur dicuntur habere iuriſdictionem iure proprio. 2. 322
Iudicis officium ; non eſt actio : ſed eſt uti inſtrumentum. 5. 41. & 17. 16. 305
Iudcis officium nec nobile aut mercenarium dicitur. 15. 306
Iudicis officium, cur latiſſimum 17. & non longiſſimum. 18. 307
Iudicium eſt iuſti & iniuſti diiudicatio. 4. fol. 11. & 8.
Et quando proprie incipiat. 6. 342
Iuriſconſulti Iuſtitiam Deam colebant. 210. 2. 59
Iuriſconſulti philoſophia uera. 3. ibi.
Filoſophia moralis duplex. 3. ibi.
Iuriſdictio uude dicatur. 1. 296
Et dicitur iuferior poteſtas : & eius diffinitio 6. 298
Iuriſdictio alia eſt realis, alia legalis. 3. 297.
Iuriſdictio realis quid. 7. 298
Et eſt de iure gentium: quæ hodie dicitur ciuilis. 8. ibi.
Iuriſdictio legalis in quibus uerſetur, & locum habeat. 9. ibi.
Et habet 4. ſpecies. ſ. legis fœrendæ : Iudicis dandi : imperium inferius: & tutores dandi. 1. 299
Quæ ſunt ſpecies per ſe, nõ meri, aut mixti imperii gradus. 2. 3. 4. 13. ibid.
Imperium inferius quid: & habet 3. ſpecies. ſcilicet modicæ cohertionis, Meri: & Mixti. Et quid ſint, & eorum gradus. 4. 5. 6. 7. 8. 10. 11 12. ibi.
Ius duobus modis capitur. 1. 73
Et eius diffinitio prout eſt ars. ibi. & . 1. 49.
Item prout eſt ordinatio ciuilis ſocietatis. 4. 2. & 1. 27. & 2. 73. & 7. 8. 60. & 5. 309. & 1. 356.
Ius, & iuſtum, idem. 1. 1. & 2. 96. & 7. 331.
Et eſt dnplex. 3. ibi.
Ius, aliud naturale, aliud ciuile. 1. & 10. 186
Ius naturale, quid 2. 1. & . 3. 18. & 10. 65
Ius naturale Arborum. 9. 2
Ios naturale Animalium. 1. 3
Ius naturale hominum quòd. 1. 5
Ius ciuile, quid. 4. 2. & et. 1. 27. & . 7. 331. & 1. 341
Dicitur filoſophia moralis. 8 40
Et eſt præſtabilior & diuinior medicina, arti oratoria, & re militari. 2. 53.
Ius gentium, quid. 3. 1. & . 3. 28
Ius gentium, uti genus, diuiditur in duas ſpecies, & quæ ſint. 1. 2. 18
Ius gentium eſt pars iuris ciuilis. 5. 43
Iuris prudentia, quid: & eius declaratio. 1. 54.
Iuris præcepta 3. & eorum declaratio. 4. 55.
Ius ſuum unicuique tribuens, declaratur. 14. 58.
Ius largum quid : & quid ſtrictum. 2. 348
Iure naturæ erant liberalitas & iuſtitia. 1. 13
Iure naturæ terra communis : mobilia uero propria. 2. 3. ibi. et. 4. 96
Et ſine actione ſeruabarur iuſtum. 4. 29
Iure naturæ erat depoſitum commodatum, mutuum, et permutatio ſupra depoſitum.
Iuris prudentiæ, quid. 1. et ſeq. 54
Iuris præcepta tria. 4. 55.
Iure ipſo fieri, quid. 7. 74
Iuſta ſunt omnia a lege diffinita. 4. 12
Vel à natura. 5. 6. 60
Iuſtus ſepties in die cadit. 11. 13. 57
Iuſtus, quis dicatur. Et iuſtum reale, & legale quod. 7. & ſeq. 298
Iuſtum fuit ante iuſtitiam. 4. 60
Iuſtitiæ diffinitio. 10. 57
Et eſt duplex. 14. 58
Iuſtitia legalis, quid. 15. ibi.
Iuſtitia, pars uirtutum, quid : & eſt duplex. 16. ibid.
Iuſtitia eſt inter plus & minus. 17. 59. & . 3. 251.
Iuſtitiam Deam colebant iuriſconſulti. 2. ibidem.
Iuſtitię imago. 9. 61

L

LAna, lac, uinum, & oleum, an ſint fructus naturales, uel induſtriales. 12. 88.
Legata ſunt pars ſubiectiua generis, teſtatio mentis: uel eſt ſententia noſtræ uoluntatis &c. 2. 3. 167
Legata non ſunt pars integralis teſtamenti, ſed accidentalis. 5 168
Legata a priori relicta hærede, cur a poſteriore non debeantur, in l. quærebatur. in fine. ff. de teſtament. militar. 1. & ſeq. fol. 173
Legatarius eſt proprie creditor. numero. 7. fol. 122
Legatarius quomodo habet actionem in perſonam, in rem, & hypothecariam. 33. fol. 106 & 15. 148
Legatum particulare non reperitur hodie a particulari fideicommiſſo differre. numer. 1 169
Error in nomine appellatiuo uitiat legatum 5. 8. Fallit quando adiicitur articulus hic, uel iſte. 6 179
Et quid in nomine adiectiuo. 8 181
Legatis chartis, quando ueniant libri. nume. 7 180
Lego uerbum, non comprehendit hæredis inſtitutionem. 1 174
Lego libertatem, iure. ff. non reperitur. numer. 3 170
Legitima, dicuntur omnia diffinita a lege.
Legitima filij non erat iure naturæ: & cur ſic appellata. 3. 360
Legitima inter filij facultates connumeratur 4. ibi.
Et an ueniat in fideicommiſſo ei iniuncto diſtinguitur. 8. 361. & 11. 22
Legitima. olim fideicommiſſo continebatur 6. 202
Legitima uiuo patre a fiſco peti non poteſt, niſi quo ad nudam proprietatem. numero. 5. 360
Leges pendent ex tribus iuris præceptis, & quæ ſint. 4. 55
Et eius uoluntas eſt efficere bonos ciues. 2. fol. 53
Leges, & reſponſa prudentum quæ dicantur. 2. 308
Legis actio, quid. ſupra, actiones legis.
Lex quomodo condebatur. 4. 349
Et ponitur his, in quibus & iniuſtitia, & iudicium eſſe poteſt. 4. 11
Lex in teſtamẽto militis nihil ſub intelligit. nu. 1. 173
Leges quæ in hoc opere emendantur, declarantur, uel nouiter intelliguntur.
L. 1. §. ius naturale. ff. de iuſti. & iu. emendatur. 4. 3
L. ſi id quod. ff. de condi. indebi. declaratur. 1. 15
L. bonæ fidei. ff. de acquir. domi. declaratur. 15 69
L. qui patitur. ff. manda. intelligitur. numero. 8. 232
L. lis nulla. ff. de iudi. declaratur. 4. fol. 11. & 18. 195
L. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. declaratur. 3. 19
L. 1. §. adipiſcimur. ff. de acquiren. poſſ. declaratur. 1. & ſeq. 65
L. 3. §. in ammittenda. & l. quemadmodum. ff. eod. reconciliantur. 6. 90
L. quamuis. §. ſi conductor. & l. peregre. §. qui ad nundinas. ff. eod. declarantur. 10. 11. 70
L. naturaliter. §. nihil commune. eo. titul. fol. 102
L. denique. ff. ex quibus cau. maio. quomodo intelligatur. 4 66
L. conſilio. ff. de cura. furio. declaratur. numer. 36. 95
L. qui ſcit. §. aliena. ff. de uſur. declaratur. nu. 5. 85
L. in ſuis. ff. de libe. & poſt. emendatur, & declaratur. 1. & ſeq. 155
L. 2. §. mutui datio. ff. ſi cer. peta. declaratur. 5. 124
L. præcibus. uerſi. nam nõ eſt incerti iuris. C. de impub. & alijs. intelligitur. numer. 11. fol. 216
L. finalis. C. de adoptio. declaratur. numero. 12 21
L. 2. C. de reſcind. uendi. noua ratio. numero 7. 50
L. qui ſi patris. C unde libe. declaratur, & intelligitur. 142
L. eam quam. C. de fideicom. 198
L. filium quem. C. famil. herciſcund. folio 199

L. defunctis. C. de legi. hæred. declaratur. 9. 145

L. ordinarij. C. de rei uendica. quando procedat 9 110

L. fi. C. de anna. excep. declaratur. nume. 11. 13. 345

L. 2. C. de formu. ſubla. 6 335

L. unica. C. qui pro ſua iuriſd. corrigitur. nume. 9. 325

L. 1. §. ſed ſi ſint ſui. ff. ad tertull. intelligitur. 14. 159

Et §. ſi quis ex liberis. ead. l. declaratur. nume. 20. 150

L. ſcripto. ff. unde libe. declaratur. numero 25. 151

L. fin. ff. de condi. inſtitu. declaratur. numero 12. 158

L. placet. ff. de acquir. hæred. limitatur. nu. 3. 183.

L. 2. ff. de ſtatu. homi. declaratur. numero. 2. ol. 166

L. cum filiofam. ff. de lega. 1. declaratur, & intelligitur. 1. & ſeq. 183

L. ſi quis in fundi uocabulo. eod. ti. 177

L. ſed ſi ſic. §. 1. eod. titu. intelligitur. folio. 171

L. ſi ſeruus. §. ſi ſeruus alienus eod. titu. intelligitur. 8. 223

L. librorum. §. quod tamen caſſius. ff. de lega. 3. declaratur. 7 180

L. ubi pure. ff. ad trebellia. declaratur. numero. 4 184

L. Neſenius. §. deducta. eod. titu. numero 4 fol. 208

L. Sceuola. eod. tit. declaratur. 20. fol. 228 & 7. 251

L. cum amplius. §. is natura debet. ff. de uerborum ſignificatione declaratur. numero. 7. 33

L. uerbis legis. ff. eod. titul. declaratur. numero. 5 176

L. nihil eſt aliud. eod. titu. 2. fol. 136. & 12 189.

L. 1. in princ. ff. ſi a paren. fue. quis manu declaratur. 6. 184

§. ſi parens. ead. l. uera ratio. declaratione. 76 294

L. uerbis ciuilibus. ff. de uulgar. intelligitur. 7 fol. 222

L. precibus uet ſi. nam non eſt incerti. Intelligitur. 11. 216

L. iuriſgentium. §. prætor ait. ff. de pact. intellectus 9 240

L. ſi paterfam. ff. de hæred. inſtitu. declaratur. 4 325

L. ſi tam anguſti. ff. de ſeruitu. declaratur. nume. 9 251

L. ſi ſtipuler. §. fin. ff. de uerbo. oblig. intelligitur. 12 234

L. in ſtipulationibus. §. operarum. ff. eod. declaratur. 10 166

L. 1. §. ab eo ff. qui. & a quibus. declaratur. nume. 8 321

L. 1. ff. ſi menſor falſ. mo. dixe. declaratur. 7 fol. 336

L. non poteſt. ff. de iudi. declaratur. numero. 4 339

L. in delictis §. ſi de tractata. ff. de noxa. nume. 5 340

L. 3. §. hæres. ff. commoda. declaratur. numero 2 271

L. in condictione. ff. de condi. furti. numero 4 273

L. itinere. ff. de ſerui. ruſti. prædio. intelligitur. 13 281

L. ſi iter. ff. de ſeruitu. declaratur. numero 18 284

L. 1. ff. de offic. eius. intelligitur. numero 7 fol. 310

L. mandata. eod. ti. 10. 311

L. cognitio. §. ut bonorum poſſeſſio. eod. titu. 1 313

L. nec quicquam. §. ubi decretum. ff. de offic. proconſ. declaratur. 4 314

§. ſingulorum. Inſtitu. de rerum diuis. declaratur. 5 14

§. ius autem. Inſtitu. de patria poteſta. declaratur. 2. fol. 9. & 2 154

§. 1. Inſtitu. quibus mod. re contrah. obliga. intellectus. 13 127

§. an ſeruo. Inſtitu. de lega. declaratur. numero. 9 186

§. quos autem. Inſtitu. de bono. poſſe. declaratur. 6 136

§ præterea. Inſtitu. de innu. ſtipula. declaratur. 4 258

§. fin. Inſtitu. de uulga. intelligitur. numero. 3 326

§. ſi quis aliud. Inſtitu. de actio. declaratur. 6. 338.

§. ſed cum factum. Inſtitu. de ſtipula. ſeruo intelligitur. 17 284

§. extra-

§.extraneo.Inſti.de pupilla.ſubſtit. concordatur cum l. Scæuola ff. ad trebell. numero 10 — 228

Libellus,quid 11.fol.46.& 8.fol.331.& 8.folio. 337

Libellus accipitur pro ſupplicatione. numero.4 314

Forma libelli antiqui in rei uendicatione. 10.fol.46.& 3 335

Libellus habet duas partes.2 334

Libellus obſcurus reiicitur, etiam parte non opponente.11 345

Prodeſt tamen ad perpetuandum actiones. 13 ibi.

Libertas dabatur cenſu, uindicta, & teſtamẽto.2 169

Libertas directa,& inſtitutio directa cur dicãtur.4 170

Libertas quando dicatur fideicommiſſaria,& directa 5 ibi.

Libertatem lego,uel legataria libertas,in ff. non reperitur 3. fol.ibi.& 6 176

Libertatem ſeruo dare, quo nam modo dominus poſſit 1.2 317

Linguæ 72.in toto orbe.4 97

Lis,inter patrem & filium quando poteſt eſſe.18 195

Locatio, conductio eſt ſpecies pacti. numero.9 233

Locatio, & conductio per pollicitationem contracta.14 236

M

MAncipare,idem, quod emere nume.9 21

Mancipi, & nec mancipi res, quæ dicantur. ibi.

Manumiſſor antiquus, qui.12 ibi.

Manſuetudo,& fortitudo in 2. præcepto, iuris.8 56

Manſuetus,quis.9 57

Manus regia,in l.2.ff.de orig.iur.quid ſit nume.3 10

Maritus dominatur uxori ſecundum naturam 9 51

Matrimonium eſt de iure naturæ 2. fol. 6. & 32. 243

Verba illa relinquo patrem &c. quomodo intelliguntur 3 ibi.

Matrimonium, cur dicatur.8 7

Materia artis, iuris ſunt homines. numero 2 53

Materia, quid ſit.2 262

Et ſine forma non producit operationes. 12 280

Medium,eſt duplex.3 53

Medium in actionibus humanis, eſt uirtus. 1 7

Et eſt æquum reale.5 50

A quo,parũ exhorbitans,non eſt carpendus 6 ibi.

Melius eſt eſſe in inferno, quam non eſſe. nu. 4

Melius ſemper dominatur deteriori. numero 1 12

Meo iure, & ſuo iure fieri, quid ſignificet. 7 74

Mærum imperium,unde dicatur: & eius diffinitio.7 303

Et quot ſunt eius gradus .8 ibi.

Mixtum imperium,cur dicatur. numero 10 304

Et eius diffinitio 11 ibi.

Et quot ſunt eius gradus.12 305

Miſſus in poſſeſſionẽ ex primo decreto an poſſideat,& quomodo. 14 71

Miſſio in bonorum poſſeſſionem indiſtincte poteſt mandari.1 313

Modica cohertio eſt ſpecies iuriſdictionis inferioris.5 302

Et quomodo differat a mæro,& mixto imperio.& eius diffinitio. ibi.

Et differt ab ea,quæ fit per defenſores ciuitatis ex principis conſtitutione. numero 6 303

Mulieres dotatas eſſe,quare reipublicæ intereſt.15 32

Mulier naturaliter res dotales poſſidet. nume.6 352

Mulier habens hypothecam expreſſam,prefertur habenti expreſſam, etiam anteriorem.2 350

Mulier, & fiſcus quomodo pari iuſſu ambulent.10 355

Mutuum fuit iure naturæ. numero. 2. fol.13. & 4 96

Mutuum quare conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero, uel menſura conſiſtit. 5 125

Mutuum conſiſtit in pane, & carne. numero.6 ibi

Item in lignis, paleis, & fœno. numero.7 ibi.
Item in ouis, gallinis, ueruecibus. numero.8 ibi.
Ac in tegulis,& panno.9 ibi.
Mutuum non eſt,quando redditur eadem res. 12 126

N

NArratio in iudicio,eſt actio. 1. fol.41 & 3.fol.44.& 3. 339
Et quælibet habet ſuam formulam. ibid.
Natura,quid ſit. 7 1.& 2.22
Natura in Diabolo eſt bona.3 4
Natura quomodo docet animalia. numero.6 1
Natura. uide, animal,arbor,Homo.
Natura non deficit in neceſſarijs. numero 1 16
Naturalis rationis principia.4 23
Nepos poterat iure ciuili Auo ſuo ſuccedere, ut agnatus.6 144
Nepos non eſt impedimento, quin pater transmittat hæreditatem iure ſuitatis in extraneum. 12.18 147
Nomina quædam appellatiua,quædam propria,& quædam adiectiua.1 177
Nomina appellatiua ab Adam, a proprietatibus rerum, impoſita fuerunt. 2. ibi.
Nomina cur alia rerum & immutabilia, alia hominum & mutabilia? 3.4 178
Numerus eſt unitatum collectio. numero. 1 257
Numerus teſtium non eſt de forma teſtamenti,ſed eſſentia.8 215
Et quando eſt pars integralis teſtamenti. ibid.
Numus neceſſario a gentibus inuentus. numero 2 16
Et quare. ibi.
Numus omnium rerum menſura. numero 3 ibi.
Numularij dicti a numo: & qui ſint. numero.1 16
Et uerſantur circa lucrum. 2 ibi.

O

OBiectum uiſus, auditus, & uoluntatis, quod ſit. ibid.
Obiectum proprium unicuique potentiæ a natura tributum. numero 3. fol. 23.& 1. 38
Obligatio naturalis eſt in arboribus & herbis.9. 2
Idem in animalibus.4 4
Obligatio ciuilis cur inter, patrem & filium, uel fratres non naſcitur.4 11
Secus naturalis.5 ibid.
Obligatio naturalis eſt de iure naturæ hominum.2 22
Quæ naſcitur ex æquitate. numero.5.23.& 20. 34
Et eius diffinitio.6.fol.23.&1. fol. 26. & 18 33.
Et quomodo tollatur.2 26
Et an ipſo iure. decl.20. 27
Obligatio naturalis producebat actionem.1. 17.fol.28.& 6 239
Obligatio neceſſario non infert actionem.4 36.
Obligatio naturalis cur ita appelletur. nume.2 38
Obligatio in contractibus innominatis naſcitur ex pacto,& cur.1 236
Et quomodo naſcatur. 1.5 237
Obligatio ciuilis & naturalis naſcitur ex forma contractus. 4.fol.250.& 8. fol. 344. & 1. 347
Et cur uinculum iuris appelletur. numero 2. ibi
Obligatio debitoris,& creditoris, an ſit una & eadem.4 348
Obligatio an inter hæredes diuidatur. 4.& ſeq. 262
Officium iudicis, non eſt actio: ſed uti inſtrumentum.5.fol.41.& 14.19 305
Officium iudicis,nec nobile,nec mercenariũ dicitur.15 306
Officium iudicis cur latiſſimum, non longiſſimum dicatur.18 307
Officium. ſupra,Iudex.
Operari, agere, & facere differunt, & quid ſint.2.fol.28.& 1.fol.41.& 3.fol. 128. & 2 329
Operatio rei, & effectus procedunt a forma.

Operarum

Operarum ſtipulatio, quando ſit diuidua, uel indiuidua. 9 266
Opera quid, ibid.
Oleum, eſt fructus induſtrialis. 12 88
Optimatum gubernatio, quæ. 13. fol. 31. & 5 299

P

PActum quare non tollitur ipſo iure per pactum de non petendo, ſed eliditur. 5. 28
Ex pacto nudo cur datur exceptio, ut res ſoluta repeti non poteſt 4. 39
Pactum nudum, quando dicitur. 5. 9. ibid.
Et, quando, ueſtitum, 6. ibid.
Pactum nudum, & ueſtitum cur dicantur. 1. 7. 238.
Pactum nudum ineſt conſtituto, & quomodo. 2. & ſeq. ibid.
Pactum nudum cur actionem non parit. 8. 240.
Secus in donatione. 12. 242
Pacti, pollicitationis, & ſtipulationis differẽtia. 2. 6. 230
Pacti tres ſpecies. 6. Et ipſe eſt ſpecies conuẽtionis. 7. 230
Et aliæ diuiſiones uti genus ſubalternum. 8. 9. ibi.
Pagus, quid ſit. 6. 32
Pars, & totum tripliciter capi poſſunt. 1. fol. 167. & 8. 211
Pars ſubiectiua, integralis, & accidẽtalis, quæ ibid.
Pars continua, & ſeparata, quæ. decla. 50. in princ. 153
Pater natura ipſa tenetur alere filium. 6. 8
Et poteſt in domo ſua facere leges. 5. 11.
Pater & filius, iure naturæ una & eadem perſona. 1. & ſeq. fol. 9. & 1. 154
Et cur inter eos lis no n poteſt eſſe. 4. fol. 11. & 18. 195
Pater grauatus reſtituere hæreditatem filio cur trebellianicam non detrahit. 14. 191.
Pater ſupra filius.
Patria poteſtas eſt de iure naturæ. 1. fol. 8. & 2. 154
Effectus uero ſunt de iure ciuili. ibid.
Pecuniam, quam hæres iuſus eſt accipere, quare totam computet in quartam. 5. 201
Pecuniariæ cauſæ an poſsint mandari. 3. 315.
Pedarij iudices, non pedanei dicuntur. 2. 319.
Et qui ſint: & eorum authoritas. 3. ibid.
Pedarij Iudices ſunt ordinarij. & habent Iuriſdictionem uſque ad 300. ſolidos. 5. 320.
Et eam tamen mandare non poſsunt. 6. ibid.
Pœna pro portione hæreditaria, & inſolidũ, quando committatur. 1. fol. 286. & 3. 289.
Permutatio alia iuris naturalis, alia iuris gentium. 1. 2. 15. & 3. 47
Permutationis differentia cum contractu, do ut des. 1. 6. ibi.
Permutationis. 4. ſpecies qui ſunt contractus innominati. 4. 11. 48
Et cur non ſunt nominati 10. 49
Permutationis ſpecies eſt emptio & uenditio. 7. 48
Petitio, & narratio eſt actio. 1. fol. 41. & 3. fol. 44. & 3 329
Et eſt duplex. 2. 3. 41. & ibi.
Petitio in rem, & in perſonam, quæ. 4. 41.
Petitorium & poſſeſſorium an poſsunt ſimul concurrere. 10. 14. 15. 115
Phantaſia, quid 11. 75. & 1. 81
Pollicitatio, quid. 3. 230
Eſt ſpecies pacti expreſſi. 8. 232
Quæ diuiditur in plures ſpecies. 13. 14. 236.
Poſeſſio, fundus, ager, quid. 4. 68
Poſſeſſionis. 3. ſunt ſpecies. 10. 95
Poſſeſſio eſt facti. 1. 62
Et eſt duplex. 2. ibi.
Poſſeſſionis naturalis, origo. 2. ibi.
Et eſt duplex. 1. 84
Et cur dicatur. 7. 64
Poſſeſſio naturalis eſt facti. 9. fol. 65. & 4. 66.
Et eius diffinitio. 1. & ſeq. fol. 67. & 4. fol. 85. & 2. 91
Poſſeſſio naturalis eſt de iure naturæ. 15. 71.
Poſsidens naturaliter facit fructus ſuos. 2. fol. 68. & 3. 85

Et

Et quid ſi ciuiliter. ibid.
Poſſeſſio naturalis non acquiritur aſpectu. 1. 76.
Et an abſente retineatur. 1. & ſeq. ibid.
Et pro ea non datur, actio in rem. 4. 111.
Poſſeſſio corporalis dicitur inſiſtentia. 6. 7. fo. 63. & 2. 3. 79
Poſſidet naturaliter & ciuiliter occupans fundum abſente Domino. 4. & ſequ. 77
Poſſeſſionis ciuilis origo. 12. 75
Et eius diffinitio. 15. 76
Poſſeſſio ciuilis poteſt ſine naturali acquiri. 3. fol 77. & 1. & ſeq. 84
Poſſidere eādem rem inſolidum ciuiliter plures poſſunt. 1. & ſeq. 81
Et quid ſi poſſideant naturaliter. 7. 114
Poſſeſſio acquiritur nobis per inſtrumenta animata. 13. 75
Qui poſſidentes, dominus dicitur poſſidere. 14. ibid.
Miſſio in poſſeſſionem ex primo decreto, an poſſideat. 14. 71
Poſſeſſio, cum proprietate, quid habeat commune. 1. 110
Poſſeſſio, & dominium, an ſint res incorporales. 34. 108
Poteſtas unde. 4. 297
Et alia eſt naturalis, alia politica, ſiue ciuilis. ibi.
Poteſtas politica, alia ſumma, alia inferior. 5. ibid.
Et ſumma apud quos ſit: quæ dicitur architectonica. ibid.
Poteſtas naturalis alia hærilis, alia paterna. ibid.
Et paterna, uide patria poteſtas.
Poteſtas inferior dicitur iuriſdictio, & eius diffinitio. 6. 298
Poteſtas, uide ſupra iuriſdictio.
Præſcriptionem inducit ciuilis poſeſsio. 5. 82.
In præſcribentem Dominium primi non transfertur, ſed extinguitur, & nouum acquiritur. 6. ibid.
Præſes architectonicus, quis. 5. 298
Præſidum authoritas. 1. 316
Præſes, negotia ſibi per principem remiſſa, mandare poteſt. 2. ibi.
Preſes impeditus poteſt mādare cauſas aſſeſſoribus, & pedarijs. 4. 319
Prætor, unde dictus 13. 139
Prætor hæredem directum facere non poteſt 5. 136
Et quæ ſit ratio. 6. 13. ibi.
Prætor non conſiderat ſuitatem. 13. 152
Et ſeparat hæreditates iure ciuili coniunctas. ibi.
Et ſemper habet æquitatem præ oculis. 1. 338.
Proprium quatuor modis dicitur. 9. fol. 49. & 1. 95
Proprietas, unde dicatur: quid ſit: & eius origo. 2. 3. ibi. & 7. 137
Proprietas & dominum non eſt idem. 5. 97.
Et fuit prius quam dominium. 8. ibi.
Proprietas, alia directa, alia obliqua. 34. 108.
Proprietas & poſeſſio eſt incorporalis. 37. 109.
Proprietas an habeat cōmune cum poſeſsione. 2. 118
Promittens amplius non agere, promittit quid informe, quod dicitur indiuiduum. 4. 290.
Prudentia, quid. 5. 54
Prudentis conſultatio in quibus uerſatur. 6. ibid.
Prudens, quis dicatur. 7. ibi.
Prudentia duplex. 3. 55
Prudentia iuris, quæ 1. 54
Pulchritudo, quid: & eſt duplex. 6. 55
Pupillus eſt capax naturalis poſeſſionis, non ciuilis. 1. 2. 65
Pupillus cur retinet obligationem ciuilem, & non poſſeſſionem ciuilem. 3. 66

Q

Quarta debita iure naturæ, olim fideicommiſſo continebatur. 6. fol. 102. & 1. & ſeq. 359
Quartæ duæ quando poſſunt per filium detrahi, & diſtinguitur per tempora. 6. & ſeq. 202.
Quarta 1. Trebellianica.

R

Rectores, ſeu adminiſtratores ciuitatũ ſunt quaſi manuales artifices. 6. 298.
Regia manu gubernari, quid ſit in l. 2. ff. de orig. iur. 3. 10
Regum plures ſpecies. 2. 9
Rex quis. 5. 299
Rei uendicatio an competat poſſidenti. 3. 111.
Religio quare inuenta. 1. 22
Religio cum electione eſt iure naturæ hominum. ibid.
Religio quædam naturalis in belluis. ibidem.
Rerum uocabula cur dicantur. 3. 178
Et alia rerum, alia hominum. 4. 179
Rerum uocabula, cur immutabilia, hominum uero mutabilia. 4. ibid.
Res faciendæ, an ſint indiuiduæ. 8. 264
Rebus utilibus alias utimur cum earum interitu, alias non. 1. 123
Reſponſa prudentum, nõ ſunt leges proprie. 2. 308
Respublica; quid. 12. 31
Et eſt triplex. 13. fol. ibi. & 5. 299
Reipublicæ cur intereſt mulieres eſſe dotatas. 4. 32
Et eas eis conſeruari, magis quam fiſco credi tum ſolui. 9 354
Reipublicæ finis, eſt bonum humanum. 2. 55.
Reſtitutio in integrum an poſsit mandari. 1. 315.
Rubrica, & titulus quid. 1. 229

S

Sacerdos quis, & unde dicatur. numero. 1 59
Scriptura non eſt de eſſentia legis, uel cõſuetudinis: ſed accidentalis. numero 3 213
Et ſtatutum puniens loquentem cum bannito, habet locum etiam in ſcribente. numero 14 247
Sem, cam, & Iaphet filij Noe: ex quibus 72. familiæ & linguæ. 5 29
Semen eſt uti pater, terra uti mater. numero. 5 86
Sententia quando debet diuidere res petitas. 3 316
Sermo. ſupra homo.
Seruus natura, & contra naturã, quis ſit. 23. 12. & 8 74
Seruus eſt capax dominij. 1 15
Seruus, uel filius acquirens a patre, uel domino, ſibi acquirunt. 2 ibi.
Seruus eſt capax obligationis naturalis. numero 7. 24
Seruus quo ad ius ciuile habetur pro mortuo & quæ ſit ratio. 1 ibi.
Seruus, colonus, & inquilinus ſunt in fundo, & non poſſident. 8. 9 69
Et cur non habent interdictum, unde ui. numero. 11 70
Seruus poteſt acquirere naturalem poſeſſionẽ pro ſe. 13. fol. ibi. & 1. 2. 65
Seruitutes cur ſunt indiuiduæ. numero. 5 fol. 274
Fallit ratione ſubiecti. 7 ibi.
Seruitus per ſocium parti comuni acquirere non poteſt. 3. & cur. 2 286
Societas quædam domini, & ſerui.
Societates hominum ſunt quinque .ſ. uiri & uxoris. 7 8
Secunda patris, & filij. 1 ibid.
Tertia Domini, & ſerui. 1 12
Quarta Domus. 5 ibi.
Quinta pagorum, & ciuitatum. numero. 6 ibid.
Societates hominum, alia generis humani, alia iuris gentium, & alia ciuilis. numero. 2 24
Socius, etiam habens mandatum, non poteſt ſeruitutem parti communi acquirere. numer. 2. 3 286
Spolia hoſtium. ouæ. 3 72
Species quæ: & quomodo conſtituitur. numer. 2 110
Species legiſtarum differt a ſpecie filoſoforum. 2 47
Species. ſupra, genus.
Stipulor, quid. 4 73
Stipulatio quare tollitur per alteram ſtipulationem. 4 27
Stipulatio quare inuenta. 4 73
Et cur dicatur uerborum conceptio. num. 3 fol. 27. & 4 ibi.
Et cur dicitur ius. 2 fol. 27 & 5
Stipulatio an ſit proprie contractus. 6 ibi.
Et cur ſit ſtricti iuris. 5 ibi

Stipulatio eſt de iure ciuili.1 242
Et cur potius a uerbis, quam a conſenſu denominetur 4.8 243
Vel a literis. 15 247
Stipulatio contracta per epiſtolam inter præſentes an ualeat. 12 246
Et cur interrogatio debet præcedere. numero 16 248
Ex ſtipulatione nutu facta cur obligatio naturalis non naſcitur. 1. 249. (mittas? 3.
Idem ſi rogo, unam ſpeciem, tu alterã pro: Secus ſi x. & tu v. promittis. 3. uel intra x. dies. & tu promittas intra V. nu. 6. 258.
Stipulatio pura, in diem, & ſub conditione ſunt ſpecies: & habent propria indiuidua. 1. 2 256
Stipulatio an ſit indiuidua. 3 262
Et quid in ſtipulatione rerum fiendarum. nume. 8 264
Domum ædificare, & foſſam fodere, cur indiuidua. ibi.
Et quid in ſtipulatione operarum. numero. 9 265
Vel rem tradi, & rem reſtitui. numero. 1 fol. 270
Amplius non agi, uel rem ratam haberi, cur diuidua. 11 278. & 8. 292
Per te non fieri, quominus ire agere liceat indiuidua, & cur. 15. 20. 28. & 6 290
Stipulatio adiecta contractui quomodo ſortiatur naturam contractus 3 272
Stipulatio iter fieri, an ius, uel factum contineat. 16
Et quid, iter non fieri. 19 283. & 2 289
Stipulatio, inſulam fabricari in loco communi, an ualeat. 4 288
Stipulatio titium ratum habiturum, cur diuidua. 7 292
Stipulationis formula antiqua. ſupra formula.
Subſtituo, idem quòd ordino. 5 204
Subſtitutio alia inter uiuos, alia in ultima uoluntate 6 ibi.
Ei us diffinitio 7 ibi.
Subſtitutio alia directa alia obliqua: & cur ſic appellatæ. 1 205
Et earum diffinitiones 2. 3 206
Subſtitutio obliqua alia particularis, alia uniuerſalis. 4 ibi.
Et an proprie ſit ſubſtitutio. 7 208
Subſtitutionum practica. 5 206
Subſtitutio directa diuiditur in quinque ſpecies. 1 209
Subſtitutio uulgaris inuenta poſt pupillarem. 2. Et cur præpoſita. 3 ibi.
Et quare dicatur uulgaris 10. 4. 157. & 4. 210
Et alia expreſſa, alia tacita. 6 ibi
Subſtitutio uulgaris expreſſa quomodo eſt in compendioſa. 7. 9 ibid.
Et tripliciter dici poteſt expreſſa 10. idem & tacita. 11 211
Vulgaris. 1. ſuitas.
Subſtitutio pupillaris ex moribus inuenta. num. 1 212
Sed hodie dicitur ex iure ſcripto. 2 ibi.
Et cur pupillaris dicatur, 4 213
Et an ſit unum teſtamentum, uel duo. numero. 6 214
Et alia expreſſa, alia tacita: & quid ſint: & earum diuiſiones. 9 215
Pupillaris omnino tacita matrem excludit. 10 216
Pupillaris ſubſtitutio facta puberi, an ualeat ſaltem iure fideicommiſſi. numero 19 227
Subſtitutio compedioſa quid ſit. 1 217
Et quot ſubſtitutiones, & tempora contineat. 2. 218
Et eſt ſpecies per ſe. 3 ibi.
Et facta impuberi per uerbum directum continet fideicommiſſariam. 5 17
Idem ſi eſt facta per uerbum commune. nume. 9 224
Et quid ſi facta ſit per uerbum obliquum. 22 225
Subſtitutionis uerba, quæ directa, quæ obliqua, & quæ communia. 13 ibi.
Et nullum uerbum per ſe eſt directum, nec ciuile. 14. 226
Studioſus quis dicatur, 12 57
Succeſſorium edictum nõ habet locum in ſuis. 5 143
Succeſſorium edictum eſt duplex. numero 10 146
Succeſſio parentum eſt debita iure naturæ filijs. 13 147
Suitas quo iure introducta ſit: Quid ſit: Et non eſt cauſa, ut hæreditas tranſmittatur in extraneum hæredem. 16. 17. 18. 22 160
Suitas quomodo per ſubſtitutionem uulgarẽ tollatur. 9 157

Suus

Suus hæres ut quis ſit, tria requirit. 19. fol. 150.& 6 155
Suus hæres cur dicatur: Et quis ſit. 3.11.15 157
Suus hæres, ut excludat agnatum, debet ſe immiſcere hæreditati.8 145
Suus definit quis eſſe, quando a ſtatuto excluditur: Vel eſt hæredatus.7.8 145
Superficies, quid ſit.26 105
Et aliud eſt ſuperficies, aliud res ſuperficiaria.27 ibi.
Trebellianicam non detrahit pater rogatus reſtituere filio.14 191
Trebellianica quare fuit inducta. ibid.
In trebellianica quid computetur.1 200
Trebellianica, & legitima quando ſimul detrahi poſſunt.6.7 202
Tutoris datio non eſt mixti imperij, ſed ſpecies iuriſdictionis legalis per ſe. numero 13 303
Quæ non competit iure magiſtratus. & cur non poteſt mandari.11 311

T

Terra olim erat comunis: & quomodo homines ea utebantur. 4. & ſeq. fol.29.& 4.& ſeq. 96
Et quando diuiſa. ibi.
Teſtamentum rude erat de iure naturæ. 1.19 & 2 243
Teſtamenti calatis comitijs, forma.5 20
Teſtamentum procinctum, quid ſit.6 ibi.
Et quid, per æs & libram.7.13 ibid.
Verbum iuſta, in diffinitione teſtamenti quid ſignificet.4 167
Teſtamenti partes, quæ.2.5 ibi.
In teſtamento militis Lex nihil intelligit: & ideo non habet locum ius accreſcendi:1.2 173
Teſtamẽti forma quæ ſit.7.ſol.214.& 5.250
Et numerus teſtium eſt de eius eſſentia, non forma.8 215
Teſtamenti cauſa efficiens, & forma quę ſit.
Teſtamentum cur non ualet cum v. teſtibus, ut codicillus.6. 251
Timidus, quis ſit.7 56
Tirannus, quis dicatur.2 fol. 9.& 5 299
Vnde tirannica poteſtas. ibid.
Titulus, & Rubrica, quid.1 229
Titulus de rerum permuta. a titulo de præſcrip.uerb. quomodo differat. numero. 1.6 47
Titulus de iure deliberandi.6 54
Totum, & pars tripliciter accipi poteſt.1.fol. 167.& 8. 211
Tranſmiſſio quamobrem ſit.18.& ſeq. 162
Tranſmiſſio iuris deliberandi, quid. num. 20 ibid.
Tranſmiſſio iure ſanguinis quæ, & eius ratio 24 164
Tranſmiſſio. uide ſupra Hæreditas. Suitas.

V

Vendicare, quid ſit.3. 33
Verba cur, & a quo inuenta. 10 226.
Verba directa ciuilia, & non ciuilia quæ. 14. 225.
Verbum mentale, quid.14. 47
Verbum, ipſo iure, quid ſignificet. 2. fol. 17.
Virginitas, eſt uirtus decla.7. 7
Et eſt melior matrimonio.3. ibi.
Vir fortis, iracundus, manſuetus. quid. 8. & ſeq. 56
Item timidus.7. ibi.
Virtus, quid ſit.4. 54
Et uirtutes morales, quæ.7.et. ſeq. 55
Vita eſt actio ſeu operatio uiuentis.2. fol. 3
Vinum eſt fructus induſtrialis.12. 88
Vocabula rerum cur immutabilia.4 178
Voluntas hominis, quæ.3. 91
Et actus uoluntatis eſt duplex. ibid.
Voluptas duplex.7. 56
Voluptas fęrina quæ. ibid.
Vſucapio quare dicatur bona.4. 5
Et eſt æquum legale, non reale.8. 51
Vſufructuarij ius, dicitur ciuile. 1. 79
Vſufructuarij poſſeſſio eſt mixta. 4. 6. 80.
Vnde habet Interdictum, unde ui. 7. ibidem.
Vſufructuarius & uſuarius in ſolidum poſſidere poſſunt.8. 83
Vſufructus eſt diuiduus.8. 275
Et cur. nu.9. ibid.
Vſufructus, & iter cur dicantur, ius. uide ſupra ius pro ut eſt ordinatio ciuitatis.
Vſus cur ſit indiuiduus. 10. 277
Et quid ſit: & in quo differat ab uſufructu. ib.

Vſura cur eſt contra naturam. 3. 16
Vſura centeſima. quid ſit. 6 17
Et quid trientalis. 6. 7. 161
Vulgaris ſubſtitutio inuenta poſt pupillarem: & cur prepoſita. 2. 3. 209
Vulgaris, ſubſtitutio, cur dicta. 4. fol. 210. & 9. 157
Et eſt duplex. 6. 210
Vulgaris ſubſtitutio au tollat ſuitatem filio. 9. 157

FINIS.

SEQVITVR INDEX CAPITVM, ET MATERIARVM,

Quæ in hac opere continetur.

In primo libro.

Super titu.ff.de iuſti.& iure. fol. 1

In ſecundo libro.

In l. 1.ff.de acqui.poſeſſ. fol. 62
In l.3.§.ex contrario eod.tit. fol. 81
In §. in ammittenda eod.tit. per dialogum.fol. 90
In l. naturaliter.§. nihil commune eod.ti. per dialogum. fol. 95

In tertio libro.

In l. 1.ff. ſi cert. peta. quæſti.duæ. fol. 120
In l.2.§.mutui datio eod.ti.fol. 123
In l.certi condictio eod. ti.per dialogum.fol. 127
Declaratio Bonorum poſſeſſionis.fol. 133
In l.qui ſe patris.C. unde liberi. fol. 142
In l.in ſuis.ff. de liber.& poſthu. fol. 153

In quarto libro.

In rubr.ac l. 1.ff.de lega.1. fol. 165
In l.ſi quis in fundi uocabulo eod.ti.fol. 177
In l. cum filiofamilias eod.ti. fol. 183
In l.ſed & ſi ſic.§.1.ff.de lega.3.fol. 171
In l.eam quam.C.de fideicom.fol. 198
In l.filium quem habentem.C.fami.herci.fol. 199
In Rubr.ff.de vulga.& pupi.ſubſt.fol. 203
In L.1.fol. 209

In

In L. 2. fol. 212
In L. Centurio. fol. 217
In .§. fin. Inſtitu. eod. fol. 325

In quinto libro.

In Rubr.ff.de uerbo.obliga.fol. 229
In l. 1.eod.ti.fol. 242
In .§.ſi quis ita. fol. 249
In .§.ſi quis ſimpliciter. fol. 256
In .§. ſi ſtipulanti. fol. 258
In L. ſtipulationes non diuiduntur. fol. 261
In L.4.§.Cato per dialogum. fol. 289

In ſexto libro.

In Rubr.ff.de offic.eius. fol. 296
In l. 1.eod.ti.fol. 308
In l.4.§.ut poſſeſſio bonorum eo. ti..fol. 313
In l. fina.eo.tit.per dialogum. fol. 321
In l. placet .C.de pedan.Iudi.per dialogum.fol. 316
Auth.ad hæc .C.de Iudi.per dialogum. fol. 319
In l.nec quiquam .§. ubi decretum.ff.de offic.proconſu.& lega. 315
In l.edita.C.de eden. per dialogum. fol. 328
In l.aſſiduis.C.qui potio.in pigno.habe.
In .§. Inſtitu.de libert. fol. 327
In L. licet .§.ea obligatio.ff.de procu.fol. 347

Cætera vide in uerbo, Lex.

D. VACONII A VACVNA

IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM.

Liber primus.

SVMMARIVM

1 *Ius aliud naturale, aliud ciuile.*
2 *Ius naturale Quid.*
Ius, & iuſtum, idem.
Iuſtum, eſt idem quòd bonum.
3 *Ius gentium quid.*
Bellum eſt de iure gentium.
4 *Ius ciuile, quid.*
5 *Bonum, quid ſit.*
6 *Natura quomodo Animalia docuit.*
7 *Natura, quid ſit.*
8 *Animantium triplex forma, & natura.*
9 *Natura arborum, & herbarum quæ.*

PRIMA DECLARATIO iuris naturalis & gentium.

OMNES, qui deſiderant rectè ius intelligere, (omnes autem deſiderare debemus) eius principia clare noſſe debent. principium enim pluſ quam dimidium totius eſſe uidetur, cum eorum, quæ quæruntur, complura per ip-
ſum manifeſtá fieri ſolent: Ariſto. primo
Ethico. unde altius repetentes, dicamus
1 † ius, alterum eſſe naturale: alterum ciui-
le, ſeu politicũ. & quia uetuſtius eſt ius na
turale, quod cũ ipſo genere humano, natura
ipſa protulit. §. ſingulorũ Inſti. de rerum di
ui. ideo ab ipſo incipiendum eſt. Eſt igi-
2 tur ſciendum, † ius naturale id eſſe, quod
ſemper eſt bonum. l. ius. de iuſti: & iure. c.
ius naturale. i. diſtinct. Præterea ius, & iu-
ſtum; idem eſt: ut in 5. Ethic. ſed ius dici-
tur per apocopen, remota ſyllaba, tum: ſi-
cut fac, pro face. iuſtum autẽ idem eſt quod
bonum: ergo ius naturale, eſt bonũ quoddã
à natura, ideſt à Deo ordinatum, ac tribu-
tum, conueniens conducenſque naturæ cu-
3 iuſque animalis. ſicut † ius gentium eſt bo-
num ordinatum à gentibus: conſentaneum,
utileque omnibus gentibus. ut eſt emptio,
uenditio, locatio, & conductio. hi enim con
tractus ſunt utiles omnibus gentibus. ut
ſuo loco demonſtrabitur. Bellum eſt etiam
de iuregentium: quod à gentibus ordinatũ
eſt, tanquam omnibus gentibus utile, ad
propulſandam iniuriam, ad repellendos ho

ſtes,ad eoſque coercendos, qui ad parendũ nati ſunt, nec uolunt parere. & tale bellũ eſt a natura,& eſt bonum. Ariſt.in 1. Polit. eſt enim ordinatio quædam a gentibus facta:& ita eſt ius gentium, quod ius ratio natur. his inter omnes gentes conſtituit, ideſt ordinauit.§.quod uerò. Inſti.de iure natu.
4 gẽ.& ciuil.† Ius uerò ciuile,eſt bonum quod dam à ciuitate ordinatum,utile ſtatui illius ciuitatis, ut puta, ſtipulatio eſt ius: ideſt ordinatio quædam ciuitatis. Poſſeſſio ciuilis eſt ius. itidem & iter eſt ius: ideſt ordinatio quædam ciuitatis. & ubicunque in iure ciuili dicitur aliquid eſſe ius, exponendum eſt, ius, ideſt ordinatio ciuiuitatis. nam ut ait Ariſto. in.1.Polit.ius ciuile eſt ordinatio ciuilis ſocietatis.& Imperator hoc idem dicit in.§.1.Inſti.de iur. natura. & ciui. ibi, quod quiſque populus ſibi conſtituit, ideſt ordinauit, uocatur ius ciuile ipſius ciuitatis, & Boetius libro tertio de conſolatione, ubi late id demonſtrat, ibi uideto. Omne igitur ius,eſt bonum quoddam. Nunc uidendum eſt,quid ſit bonum. † Bonum uerò eſt
5 quod omnia appetunt,inquit Phil.1.Ethic. omnia inquam etiam cognitione carentia, ſiquidem naturali quodam appetitu, tendunt in bonum, non uti cognoſcentia, ſed ut ab aliquo cognoſcente mota, ad id quod eſt bonum, & ſibi confert, ex ordinatione ſcilicet diuini intellectus. quemadmodum ſagitta tendit ad ſcopum, ex directione ſagittantium.Eſt tamen ſciendum non omnia unum, & idem bonum appetere, ſed alia, aliud, ſecundum eorum propriam naturam nam aliud uidetur bonum homini, aliud aſino. aſino enim pabulum, magis quam aurum, bonum eſſe uidetur, ut ait Phil.10.Ethic. ſalices amaræ uidentur quoddam bonum capellis,& ideo illas appetunt: homo autem illas pro cibo minime appetit.Cum igitur idem ſit ius naturale, quod bonum quoddam,bonum autem omnia animantia appetunt,ſequitur ius naturale id eſſe,quod omnia animantia appetunt, & ad quod natura ſua inclinantur. & hoc eſt, quod ait. Iurecons. in.l.1.ff.de iuſti.& iur.cum inquit
6 ius † naturale, eſt quod natura docuit omnia animalia. natura ſcilicet increata, ideſt ipſe intellectus increatus, qui dat unicuique animalium inclinationem appetendi bonum, naturæ cuiusque conueniens,atque id fugiendi,quod cuique naturæ noxiũ uidetur. Pro clariori igitur intelligentia, ſcire oportet, quid ſit natura, ut intelligamus quid ſit hoc ius, ſeu bonum naturale, ad quod omnia animantia a natura inclinantur,atque mouentur. Phil.1.Phyſ.aſſe-
7 rit † naturam eſſe, principium motus, & quietis, eius in quo eſt primum, & per ſe. & in.1. Polit. dicit, perfectionem cuiuſq; rei eſſe naturam ipſius rei. Bartol. in tract. de alueo.§.quod ſi.idem affirmat. quod perinde eſt,ac ſi diceretur,natura eſt forma cu ius rei. forma enim dat eſſe,perfectionemque rei.l.Iulianus §.ſi quis.ff.ad exhib.Sali. in.l.2.C.de reſcind.uend.in 6.col.dicit, inter perfectum & naturam, nihil medij eſſe. natura enim perfectis rebus ineſt.
8 Et quia † animantium triplex reperitur forma, & per conſequens triplex natura: una enim eſt arborum, & herbarum, alia animalium. tertia hominum. Forma, ſeu
9 † natura arborum,& herbarum, eſt anima uegetatiua, ſeu uegetabilis, quæ eſt cauſa nutriendi, augendi. generandique. Ariſto. in.1.Ethic.2. de anima. Sanctus Thomas in opuſculo de potentijs animæ. Bar. in.d. §.quod ſi.ad hæc. ergo arbores & herbæ, ſuapte natura mouentur, tanquam ad ſuum bonum,& naturale ius.& ſic uiuere,nutriri, & creſcere in arboribus, eſt ius naturale: ideſt bonum conueniens naturæ ipſarum. & hoc iuſtum, & bonũ, natura,ideſt Deus, docet omnes arbores, & herbas. appetunt præterea eſſe, motæ ad id a natura, quamobrem uidemus eas, in conuenientibus naturæ ſuæ innaſci locis. aliæ enim in montibus, ſuapte natura ueniunt. aliæ in planicie. in paludibus aliæ. Appetunt etiam nutriri, tanquam bonum a natura eis tributum: nam ueluti ore in terris demerſo trahunt alimenta radicibus, ac per medullas, per robur, corticemque diffundunt. nam medulla ueluti nobiliſſima pars, in intimà eſt parte: cortex uerò ut durus, rigiduſque in parte exteriori, aduerſus frigora gelicidium, æſtusque, opponitur. & ſic defenſio eſt etiam iure naturæ arboribus, tributa.

Adde

Adde quòd in hærbis. & arboribus eſt e-
tiam coniunctio maris & fœminæ id quod
eſt de iure naturæ. l.1.§. 1. ff. de iuſti. &
iur. in unaquaque enim arbore, eſt ma-
ſculus & fœmina, non tamen diſtincti,
imo ſemper in coniunctione: ut ait. Ari-
ſtot. in libro.1. de generatione. cap. 10. ex
qua coniunctione naſcuntur & fructus, &
plantæ, & ſine ea, id minime fieret. Sũt
præterea obligatæ natura ipſa hæc omnia
obſeruare. obſeruantque, nam creſcunt, nu-
triuntur, generantue fructus, & plantas eiuſ
dem generis, ſed aliæ, alios fructus, alioque
tempore producunt, & ita laudant Deum,
ſecundum illud pſalmi. Laudate Deum mõ
tes & omnes colles, ligna fructifera, & om
nes cedri laudant enim Deum obtemperã-
do eius præcepto, referunt enim fructus, tã
quam tributum naturæ. Et hoc ſit primũ
ius, ſeu bonum naturale, & appelletur ius
naturale arborum, & hærbarum, ſed de hoc
nihil ad leges.

Summarium

1 *Natura Animalium quæ.*
2 *Vita, eſt actio: ſeu operatio uiuentis.*
3 *Coniunctio maris & fœminæ in Animalibus eſt ſine electione.*
Et quare coniunctio eſt ordinata.
4 *L.1.§. ius naturale ff. de iuſti. & Iu. declaratur.*

II. DECLARATIO IVRIS naturalis animalium.

SEcunda eſt forma, ſeu natura animaliũ
omnium, inter quæ etiam connumerã
tur homines, non tanquam homines,
ſed tanquã animalia ſine ratione. homo. n.
abſq; ratione purum eſt animal, cum ſit cor
1 pus animatum ſenſibile: hæc † autẽ ſecun-
da natura, eſt anima ſenſitiua. Bar. in d. tra-
cta. de alueo, quæ etiam habet potentiam
uegetatiuam. ab hac anima ſenſitiua, ſeu
ſenſiua, animalia omnia tanquam a natura
propria mouentur ad bonum, ſeu ius natu-
rale ſuum. ſ. ut ſe, uitam corpusq; tueantur
ſine ratione tamen. Cicero. 1. Offic. hæc
autem uerba ita declarato. ſe, ideſt eſſe,
2 ſeu eſſentiam. uitam, ideſt operationes, † ui-
ta enim eſt actio, ſeu operatio uiuentis: S.
Thomas in opuſculo de potentijs animæ.
corpus etiam tuentur, ne ſcilicet offendan-
tur, uulnerenturue, & hæc ſunt bona con-
uenientia eorum naturæ, uiuere etiam eſt
bonum animalibus, & ſic eſt ius naturale.

Eſt tamen aduertendum, uiuere ſimplici-
ter, non eſſe proprium ius, ſeu bonum ani-
malium, eſt enim commune cum plantis:
ſed uiuere ſecundum appetitum, eſt propriũ
animalium. Item ut uim, atque uiolentiam
repellant. l. 1. ff. ſi quad. paup. feciſ. dic. §. cũ
3 arietes. Præterea † animalia ad coniunctio
nem maris & fœminæ, & ſuapte natura mo
uentur, generationis cauſa, non tamen ex
electione, ſed ab inſtinctu naturæ abſque
ratione id fit, prout naturæ capacia ſunt
procreandi gratia ſolum. Ariſto. 1. Oeco-
no. naturale enim deſiderium eſt etiam in
plantis, alterum tale relinquendi, quale
ipſum eſt. Ariſto. 1. Polit. natura enim deſi-
derat multa ſimilia efficere, ſed eſt impoſſi
bile fœminam ſine mare, & marem ſine fœ
mina, hoc ad implere, ob hanc igitur rem,
a natura, eſt ordinata coniunctio maris &
fœminæ. ſed in alijs animalibus abſque ra-
tione id fit. Ariſt. 1. Oecono. & hoc inquit
4 † Iureconſ. in. l. 1. ff. de iuſti. & iur. ait. enim
hinc, (ideſt ex hac natura) deſcendit maris
& fœminæ coniugatio. legendum eſt con-
iunctio. coniugatio enim eſt quaſi ſub iugo
ligatio, & eſt quaſi quædam ſocietas, quæ
non poteſt eſſe in animalibus irrationabili
bus, cum contrahatur conſenſu. inſti. de ſo
ciet. coniunctio uerò benè eſt in alijs etiam
animalibus, & hic textus loquitur etiam de
alijs animalibus ab homine, ergo &c.

Summarium

1 *In belluis non eſt illicitum, nec iniquum.*
2 *Vitia, & uirtutes morales non ſunt à natura, ſed in noſtra poteſtate.*
3 *Natura in Diabolo eſt bona.*
4 *Obligatio naturalis eſt in Animalibus.*

III. DECLARATIO AN CONIUNCTIO ILLICITA ſit de iure naturæ.

QVæric gloſ. an coniunctio illicita,
ſit de iure naturali? Reſpondeo, mi
nime. nam inter belluas non poteſt
eſſe coniunctio illicita. quia in belluis, non
eſt illicitum, nec iniquum. illicitum enim
& iniquum eſt, id quod eſt contra leges. Ari
ſto. in. 5. Ethic. ſed nulla lege prohibetur, cō
iunctio maris & fœminæ in animalibus.
ergo. &c. imo ipſa natura, ideſt Deus,
præcepit fieri talem coniunctionem. ſi qui
dem creatis animalibus dixit, creſcite &
multiplicamini, & replete terram. Eſt igi-
tur huiuſmodi coniunctio in belluis, ſecun
dum legē naturæ, & ita eſt licita & equa. om
ne n. quod ſit ſecundum legē, eſt æquū, & li
citū. Ariſt. in 5. Eth. Inter homines uerò
non eſt de iure. i. de bono naturali, propte-
reaq; nō eſt rationi rectæ conſentanea quæ
eſt natura hominum. natura. n. ſemper inui
tat ad res honeſtas. Ariſto. 1. Ethic. eſt igi-
tur uitium quoddam a praua ratione, & eſt
intemperantia, quia ſit cum quibus non o-
2 portet, & quando non oportet, ut in 3. Ethi.
Et † uitia non ſunt a natura, nec uirtutes
morales ut in 2. Ethic. ſed ſunt in noſtra po
teſtate. bene enim agere, & male agere, in
noſtra eſt poteſtate. Ariſto. in 3. Ethic. &
ita uitia iciden, & uirtutes ſunt in noſtra
poteſtate. Eſt itaque illa coniunctio illici-
ta, prout illicita eſt, à noſtra uolūtate, ſunt
tamen in hoc conſiderandæ duæ res, con-
iuncto ſcilicet maris & fœminæ: & illa qua
litas illicita. Cōiunctio per ſe, eſt bona. eſt
enim à natura ordinata, & præcepta, dum
Deus dixit maſculo, & fæmina creata: creſci
te & multiplicamini. & qui naſcuntur ex ea
coniunctione, ſunt filij naturales, & ſunt a-
lendi. Illa uerò qualitas illicita, non eſt à
natura ſed a noſtra uoluntate, cum ſit uitiū,
quamobrem eſt mala, & eſt peccatum eſt. n.
contra diuinum præceptum illud, non mæ-
chaberis, & peccatum mortale eſt præuari-
catio legis diuinæ, & cœleſtium inobedien
tia mandatorū, ut S. Thomas refert in opu
ſculo de modo confitendi. Eſt itaq; coniun-
ctio maris & fœminæ, per ſe bona, & eſt à
natura: illa uero qualitas illicita eſt ab ho-
3 mine, & eſt mala. ſicut dicimus in † diabolo
in quo natura & creatura ipſa, eſt bona: quia
omnis creatura Dei bona eſt, eſtq; a Deo,
ut inquit Paul. ad Timot. c. 4. Malitia uerò
eſt ab illius uoluntate, non a Deo. Item ho
mo muſicus, homo prout eſt corpus natura-
le eſt a natura: prout uerò eſt muſicus, mini
me, ſed ab hominis uoluntate, id efficitur.
Sequitur in d. l. 1. hinc, (hoc eſt, ex hac
natura) eſt liberorum procreatio, & educa-
tio, ſimplex. ſ. abſq; bonis moribus. hæc om
nia complexus eſt Cicero in 1. officiorum,
cuius uerba ſunt hæc. principio generi ani-
mantium omni eſt a natura tributum, ut ſe,
uitam, corpuſq; tueatur, declinetq; ea, quæ
ei nocitura uidentur, omnia, quæ ſint ad ui-
uendum neceſſaria, inquirat, & paret, ut pa-
ſtum, latibula, & alia eiuſdem generis. com
mune autem animantium omnium, eſt con
iunctionis appetitus, procreandi cauſa, &
cura quædam eorum, quæ procreata ſunt.
hæc Cicero. Ad hæc igitur omnia ani-
malia mouentur, a propria eorum natura,
ueluti ad bonum, ſeu ius naturale, ideſt ſibi
conueniens, ſecundum propriam cuiuſque
naturam: id enim ſignificat, hæc appella-
tio naturale. Non tamen omnibus animali
bus eſt unum, & idem bonum, ſeu ius natu-
rale: nam aliud eſt bonum piſcibus, ut puta,
eſſe ſub aqua, aliud eſt bonum auibus, ut pu-
ta, uolare, & alia huiuſmodi, & ſic de alijs
ſimilibus. Item coniunctio maris & fœ-
minæ, & procreatio, & educatio eorū, quæ
procreata ſunt, non eſt una, & eadem omni
bus, ſed diuerſa, diuerſoq; tempore. eſt ſciē
4 dum † ad hæc omnia facienda, duci, moue-
ri, obligariq; animalia, natura ipſa, & adeò
obligata ſunt, ut nullo unquā tempore, ab ip
ſa obligatione diſſoluantur, licet duce natu
ra, ſemper ſuo tempore, obligationi ſatisfa
ciant, quæ obligatio nō naſcitur, ex promiſ
ſione, ſeu pactione aliqua, ſed a propriæ na-
turæ inclinatione: ut apparet in igne, qui
natura ſua ſemper tendit ſurſum: & in lapi-
de, qui deorſum, prout natura inclinat, & li
gat non. n. mouentur eorum arbitrio, ſed a
natura ducuntur, ſicut ſagitta ad ſcopum, a ſa
gittario dirigitur. Sic itaque ſecundum ius
naturale animalium, atque obligatio quæ-
dam animalium.

Summarium

1 *Videre & ſentire non eſt proprium hominis.*
2 *Ius naturale hominum, quid.*
3 *Vocatur etiam ius gentium, & cur?*
4 *Melius eſt eſſe in inferno, quam non eſſe.*

IIII. DECLARATIO IVRIS naturalis hominum.

TErtia eſt forma, ſeu natura hominũ,
quæ eſt ipſa anima rationalis. ea.n.
eſt perfectio hominis, ergo & for-
ma. perfectio.n.cuiuſq; rei forma ſubſtan-
tialis eſt ipſius rei, Ariſto.1.Polit. Bar.in d.
trac.de alueo.§.quod ſi. & operationes quæ
manant ab ipſa, & cum ipſa fiunt, ſunt pro-
1 priæ hominis. nam † uiuere ſine ratione, nõ
eſt proprium naturæ hominis, ſed eſt com-
mune homini cum plantis. nec ſentire qui-
dem, hoc enim homini, cum equo atque bo
ue, omniq; animali, conſtat eſſe commune.
Operatio igitur per rationem, eſt propriæ
naturæ hominum, hæc ex Ariſto.in 1.Ethi.
eſt enim proprium ipſius hominis quoddã
opus, in quo conſiſtit bonum hominis: ſi-
cut in operatione equi, conſiſtit bonũ equi.
Hæc autem natura ſemper tendit, inclinat-
que ad bonum ſibi conſentaneum, id eſt ad
2 iuſtum, & honeſtum. illud † ergo bonum,
ſeu ius, ad quod homo propria natura in-
clinatur, impellitur que, bonum ſeu ius natu
rale hominum, appellatur. ut notat S. Tho
mas in 5.Ethi. Non eſt ignorandũ, quod
dam eſſe bonum, quod apprehenditur ab ip
ſo intellectu ſine diſcurſu aliquo, cognoſci-
turq; ab intellectu naturali inſtinctu, diuino
quodam lumine, ut ait diuus Thomas in o-
puſculo de potentiis animæ, ueluti eſt reli-
gio erga Deum, obedire parentibus, repelle
re uim, ſeruare fidem, & huiuſmodi. hæc.n.
ſunt iuſta, honeſtaque. item reddere depo-
ſitum, & commodatum, acquiſitio alimento
rum ex his quæ a natura ſunt, ueluti ex fru-
ctibus, & animalibus, huiuſmodi enim ac-
quiſitio eſt naturalis, ut in 1.Polit. & eſt a
iure naturæ.c. ius naturale.1.diſtinctio. un-
de illud, quis oſtendet nobis bonum? ſi-
gnatum eſt lumen uultus tui, domine, ſu-
per nos: & illud Ioannis. erat lux uera
quæ illuminat omnem hominem. &c.
Quicquid igitur ipſi intellectui, inſtinctu
naturæ, abſque rationis diſcurſu, bonum
apparet, huiuſmodi eſt ius naturale homi-
num.c. ius naturale.1. diſtinct. ubi dicitur,
ius naturale, eſt id quod eſt commune om-
nium nationum, eoque ubique inſtinctu na-
turæ non conſtitutione habetur aliqua.
3 Et hoc ipſum † ius naturale hominũ, quod
natura prodidit cum genere humano.§.ſin-
gulorum Inſti. de rer. diuiſio. uocatur, etiã
ius gentium, ob eam rem, quod eo gentes
utuntur, non quod inuenerint.l.1.§.ius gen
tium. de ius & iur.ff. & hoc, Bar. in.l.ſi id
quod.ff.de condict. indeb. ait appellari ius
gentium primæuum, quod eſt idem quod
ius naturale, ut in .d.§. ſingulorum. Sed
hanc appellationem primæui, & ſecunda-
rij minime approbarem. ſi quidem dicen-
do primæuum, uideretur illud ius natura-
le hodie non uigere, quaſi dicat, illo æuo
primo duntaxat ius naturale uiguiſſe, hodie
autem minime, cum tamen etiam hodie in-
ter homines ſit ius ſeu bonum naturale, ut
ſuperius diximus.

Sit itaque ius, ſeu bonum naturale, ut
genus, diuidaturque in tres ſpecies, uideli-
cet, in ius, ſeu bonum naturale arborum, &
herbarum, & hæc eſt una ſpecies, alia ſit
ſpecies, ius ſeu bonum naturale animalium,
inter quæ, & homines, non conſiderata ra-
tione connumerentur. Tertia erit ſpecies,
ius ſeu bonum naturale hominum, quod &
ius gentium appellatur, & hoc nunquam eſt
iniuſtum, ſed ſemper eſt bonum: ut in fine il
lius.c.&.l.ius de iuſti. & iu.ff. & intellectus
ſimplici appulſione cognoſcit id eſſe bonũ.

Illud autem quod primo aſpectu, non ap
paret bonum intellectui, ſed per diſcurſum
rationis reperitur eſſe bonum, & gentes cõ-
ſtituerunt eſſe bonum ratione naturali du-
ctæ, eſt ius gentium, ueluti bella iuſta, ſer-
uitutes, emptiones, & huiuſmodi, ut.l.ex
hoc iure de iuſti. & iur.ff. Et quia bonum
eſt hominis ſecundum rationem, uiuere, ui-
tamque tueri 10.Ethic.& adeo eſt bonum,
4 ut ſit † melius eſſe, & eſſe in inferno, quam
nullo modo eſſe, ut ait Sanctus Thomas in
compendio Theologiæ. Propterea quiſque
appe-

appetit ſe, uitam, corpuſque tueri, & quæ ei nocitura uidentur declinare, & hoc unicuique a natura eſt tributum. Hoc igitur bonum, quod eſt conueniens naturæ humanæ, appellatum eſt bonum, ſeu ius naturale hominum. ex hoc iure, conceſſum eſt homini, uim atque iniuriam propulſare, cum moderamine tutelæ. l. ut uim. ff. de iuſt. & iur. l. 1. C. unde ui. prout ratio naturalis expoſtulat, inquiens. ne facias alteri, quod tibi nolueris, ut. c. 1. diſtinct. 1. & Chriſtus noſter in Euangelio. quæcunque uultis ut faciant uobis homines, hæc eadem facite illis. Hæc igitur eſt illa moderatio, quam ratio naturalis expoſtulat.

Summarium

1 *Coniunctio maris & fœminæ cum electione eſt hominis.*
2 *Matrimonium eſt de iure naturæ.*
3 *Verba illa, relinquo patrem & matrem, quomodo intelligantur.*

V. DECLARATIO matrimonij.

SEd quoniam ipſa hominum indiuidua, non poſſunt eſſe perpetua, hanc ob cauſam, bonum eſt, ad generis humani perpetuitatem, ut mas & fœmina, generationis cauſa, coniungantur. intellige, cum electione, quæ fit recta cum ratione. Ariſt. lib. 3. Ethico. & ipſa recta ratio, ſemper inuitat ad res honeſtas, lib. 1. Ethico. honeſtum eſt, ut mas uni tantum fœminæ adhæreat, quam conſultando, deliberandoque ſibi deligit, & hanc uxorem appellamus, id quod diuino iure præcipitur. geneſ. c. 2. propter hoc relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit uxori ſuæ, non dixit uxoribus ſuis. At coniunctio maris & fœminæ, abſque electione, communis eſt omnium animantium; ut in 1. Polit. & qui ea utitur,
1 eſt ſimilis belluæ. † Coniunctio uerò maris & fœminæ cum electione, eſt hominis tantum, ut demonſtratum eſt, quam nos matrimonium appellamus. hoc eſt, quod ait iureconſultus in. l. 1. de iuſti: & iur. ff. inquiens, hinc deſcendit maris & fœminæ coniugatio, quam nos matrimonium appellamus, ſupple tu, coniugatio cum electione. nam coniugatio maris & fœminæ ſine electione, quæ propria eſt animalium non participantium rationis, matrimonium appellari minime licet. unde Ariſto. 1. Eco. ſocietas eſt, inquit, maxime ſecundum naturam maris & fœminæ, natura enim deſiderat multa ſimilia efficere, id quod ſine maris & fœminæ coniunctione adimpleri non poteſt. ſubdens, in belluis abſque ratione, id efficitur, & in quantum naturæ capacia ſunt, procreandi gratia ſolum fit. At in homine, non ad eſſe ſolum, uerum etiam ad bene eſſe, mas & fœmina ope mutua coniunguntur, filioſque procreant, non ſolum ut naturæ tributum ferant, ſed ut commoda ex inde ſuſcipiant. egentes enim ipſi imbecilles natos labore tuentur, atque alunt, mox ipſi imbecilles ob ſenium facti, eadem a uigentibus filijs recipiunt, & ſimul naturam per hunc circuitum adimplent ſempiternitatem, ut id, quod ſecundum numerum fieri non poteſt, ſecundum ſpeciem ef-
2 ficiatur. Eſt igitur † matrimonium de iure naturæ hominum, origine ipſa: inſtitutionem autem ſolennem, aiunt, manaſſe de iure diuino. 1. Geneſis, dum Adam dixit, hoc os ex oſſibus meis, & caro de carne mea, poſtea de iure canonico auctæ ſunt ſolennitates. ſubditur deinde in d. c. 1. &
3 † propter hoc relinquet homo patrem & matrem, & adhærebit uxori ſuæ. ex quibus uerbis uidetur, ut homo debeat relinquere parentes propter uxorem, quod eſt contra illud præceptum diuinum: honora parentes. ſed dic, illa uerba aliud ſignificare, ex illis enim prohibetur matrimonium in primo gradu, cum illa ætate ſolum prohibebatur filius accipere matrem, & filia patrem, fratres uero & alij non prohibebantur, accipere ſorores, aliaſq; conſanguineas, ut patet in Caim & Abel, in lege uero Moſæ fuit prohibitus primus, & ſecundus gradus.

VI. DE-

VI. DECLARATIO QVAMObrem dicatur matrimonium.

QVæri ſolitum eſt, quamobrem ma-
trimonium potius a matre, quam a
patre dictum ſit? Reſpondi, neque
matrem, neque patrem eſſe, matrimonium:
1 ſed † coniugatio illa maris, ac fœminæ ap-
pellatur matrimonium. Et ſicut terra ex quã
omnes fructus naſcuntur, appellatur mater,
Ariſto. 1. de generatione ita ea coniugatio
maris & fœminæ, ex qua omnes homines
naſcuntur, meritò dicenda eſt mater om-
nium, eamque appellamus matrimonium. i.
matrem omnium. hoc oſtendit Iure conſ.
in l. 1. de iuſti. & iur. ff. ibi. maris atq; fœmi-
næ coniugatio, quam nos matrimonium
appellamus. meritò igitur maris & fœmi-
næ coniugationem, matrem nominamus,
& non patrem, cum ſit fœminini generis,
ſicut, & terra mater, & non pater nuncupa-
tur. Matrimonium itaq; eſt bonum quod
dam; conſiſtens in uirtute, ideſt in mediocri
tate, hoc eſt inter intemperantiam, & inſen
ſibilitatem. eſt enim quædam coniunctio,
cum quibus oportet, ubi oportet, & quan-
do oportet, & gratia cuius oportet: & hoc
eſt medium, ſeu mediocritas, in qua uirtus
conſiſtit. 2. Ethic.

Summarium.

1 *In actionibus humanis reperiuntur plus & minus, quæ ſunt uitia, & æquale, quod eſt uirtus.*
2 *Et iſtud æquale quomodo cognoſcatur.*
3 *Virginitas eſt melior matrimonio.*
4 *Virtus heroica quæ dicatur.*
5 *Beſtiales qui.*
6 *Educatio liberorum eſt de iure naturali.*
7 *Coniunctio maris & fœminæ quid ſit.*

VII. DECLARATIO an uirginitas ſit uirtus.

QVæſtio eſt, an uirginitas ſit in ali-
qua uirtute ponenda? Et uidetur uir
ginitatem, non in uirtute aliqua,
ſed in uitio conſiſtere. Pro quo ſciendum
1 eſt, in † actionibus humanis, reperiri aliud
plus, aliud minus, æquale aliud. æquale au
tem eſt medium, inter exceſſum & defe-
ctum. exceſſus autẽ & defectus, ſunt uitia, &
ob id uituperantur: medium ſiue mediocri-
tas inter utrũque eſt uirtus, quæ meritò lau
datur. ob hãc igitur rem, dici ſolet, nimium
& parũ corrumpunt bonum: mediocritas au
tem facit, auget, & conſeruat. nimij enim, &
pauci cibi, ac potus, corrumpunt ualetudi-
nem: moderati autem, faciunt, augent, & cõ
ſeruant. uirtus itaque in mediocritate, conſi
ſtit: quãobrẽ nimiũ dare, eſt uitiũ, eſt enim
prodigalitas: parum dare, eſt itidem uitiũ,
ideſt auaritia, mediocriter uerò dare, eſt uir
2 tus. † Medium autem in actibus noſtris eſt,
quando oportet: quibus oportet: & ut opor-
tet. & gratia cuius oportet. Circa uolupta
tes ueneteas, eſt etiã exceſſus, & defectus, &
mediocritas. exceſſus intemperantiæ: defe-
ctus uerò inſenſibilitatis, uitium eſt: medio-
critas uerò, eſt temperantiæ uirtus. qui igi-
tur in uoluptatibus ueneteis excedit, eſt in-
tẽperans: qui uerò in illis deficit. inſenſatus
uocatur, quam ob cauſam, mulier nupta, quæ
mediocriter ueneteis uoluptatibus utitur,
ideſt quando oportet, ideſt tẽpore licito: cũ
quibus oportet, ideſt cũ marito: ubi oportet,
in loco honeſto: ut oportet, ideſt modo lici
to: gratia cuius oportet, ideſt procreandi cau
ſa, merito tẽperans appellatur. At uirgo nũ
quam uenereis uoluptatibus fruens, in de-
fectu, & per conſequens in uitio eſſe uide-
tur, & ideo inſenſata dicenda eſſet, ergo ui-
tuperanda: quia tam defectus, quam exceſ-
ſus uituperatur. hæc ex. Ariſto. in. 1. & 2. E-
thic. Sed contrarium eſt uerum, nam ut in
quit. Paulus 1. ad corin. cap. 7. qui matrimo
nio iungit uirginem ſuam, bene facit, & qui
3 non iungit, melius facit. eſt † igitur uirgini
tas, matrimonio longe melior. ſed matrimo
nium eſt in uirtute, ſcilicet in temperan-
tia, ergo uirginitas, quæ eſt melior, ſi non
eſt in temperantia, ut ſupra oſtenſum eſt, ne
ceſſe eſt ut in aliqua uirtute excellentiori
exiſtat.

Pro ſolutione ſciendum eſt, hominem po
ni, quaſi medium quoddam, inter ſubſtan-
tias ſeparatas, & belluas. cum ſubſtantijs
enim

enim ſeparatis, ideſt cum Angelis, commu
nicat per intellectum & rationem, cum be
4 luis uerò per appetitum. ſi itaque † homo
per rationem, ita operetur per aliquam uir
tutem, ut ſuperet uirtutem humanam quaſi
in ſimilitudine ſubſtantiarum ſeparatarum,
huiuſmodi operatio uocatur uirtus heroica,
& qui ita operantur, uocantur heroes, quia
per operationem rationis excellentiſſimã
ad Deum appropinquant, dicunturque ſemi
dei, quaſi medij inter Deos, & homines, fin
gebanturque à Poetis uiuere in aere, ſicut
Dij in cælo, & homines in terra. Omnis ita
que uirtus ſuper excellens uirtutem huma
nam, uocatur heroica, & qui excellit, heros
appellatur. qui igitur erat fortis, ſuper om-
nem fortem, uocabatur heros, ut Hercules,
& ejus uirtus, erat heroica, ſeu diuina, ita, &
qui erat temperans ſuper omnem tempera
tum, uocabatur heros, eiusque uirtus, tempe
rantia heroica, ſiue diuina: quamobrem uir
go quæ omnem excedebat temperatam,
Heroica ſeu, diuina uocabatur: hanc ob cau
ſam à Poetis Diana & Minerua finguntur
diuæ. hinc Imperatores, qui ſuperabant in
excellentia humanas uirtutes, habebantur
ab hominibus, diui. ut legitur apud Hiſto-
riographos, & etiam apud iure conſultos,
quod tractum eſt à Laconibus, qui cum ual-
de aliquem admirabantur, dicebant, uir di-
5 uus eſt hic. E contrario, qui † naturam
humanam. in uitijs excedunt, beſtiales nun
cupantur, propterea quod ad beſtiarum na-
turam propè accedũt. & hinc, eos qui uiuũt
ſecundum appetitum. relicta ratione, infa-
mi hac appellatione, beſtiales uocamus,
hinc illud, in chamo, & freno maxillas eo-
rum conſtringe, qui non approximant ad
te. Ex his ergo concludendum eſt, uirgi-
nitatem eſſe uirtutem heroicam, quæ om-
nem temperantiam, omnemque continen-
tiam humanam ſuperexcellit, & propterea
melior eſt matrimonio. Nec obeſt, quod
qui eſt in defectu, eſt inſenſatus, tunc enim
dicitur inſenſatus, quãdo nõ utitur uolupta
te, eo quod eã non ſentiat. ſed quãdo quis à
uoluptate tentatur, ſi ea mediocriter utitur,
dicitur temperans, hinc temperãtia quæ eſt
uirtus moralis: at ſi eam penitus excedit, di-
citur heros, uirtus uerò heroica appellatur,
& talis eſt uirginitas. & hæc de uirginitate.

Nunc ad ius naturale reuertamur, educa-
re etiam filios, eſt bonum conueniens natu
ræ humanæ, quæ eſt ipſa ratio: ſi eſt bonum
naturæ conueniens, ergo iuſtum naturale,
ideſt ſecundum naturã hominum, hoc enim
huiuſmodi appellatio, naturalis, ſignificat.
6 hinc aiunt, † educationem liberorum eſſe de
iure naturali. c. ius naturale. 1. diſtinc. patet
enim natura ipſa, tenetur alere filios. l. fi. de
bonis, que lib. patet igitur, coniunctionem
maris & fœminæ, eſſe ſocietatem quandã,
generationis cauſa, natura ipſa conſtitutam.
7 † fœmina uero natura ipſa, eſt ſub imperio
maris. maſculus enim principalior eſt fœmi
na, niſi alicubi contra naturam exiſtit, Ari-
ſto. 1. Polit. ex quo apparet fœminam domi
nari uiris, eſſe contra naturam, Ariſto. ibi-
dem. & hæc fuit prima ſocietas, à natura
conſtituta. ſecunda & proxima eſt ſocietas
patris & filij, iure naturæ colligata, ut col-
ligi poteſt, ex. 5. & 3. Ethic.

Summarium

1 *Patria poteſtas eſt de iure natura.*
2 *§. Ius poteſtatis inſtitu. de patria poteſta. decla*
ratur.
3 *Emancipatio quomodo tollat patriã poteſtate.*

VIII. DECLARATIO PA-
triæ poteſtatis.

QVæritur, an poteſtas patris in filios,
quo ad ſubſtantiam, atque eſſe, ſit
iure naturæ, an uerò ciuili conſtitu-
ta? Doct. aiunt, illam eſſe, à iure ciuili Rò-
manorũ introductam; aſſeruntque ſine con
trouerſia, hoc probari. Inſti. de patria pote-
ſtate. §. 1. ubi Imperator in hæc uerba ait,
ius poteſtatis, quod in liberos habemus, pro
prium eſt ciuium Romanorum. Confirma-
ri poteſt hoc quod aiunt, nam patria pote-
ſtas per emancipationem tollitur. Inſti.
quib. mod. ius. patr. po. ſol. §. per emancipa-
tionem. ſed emancipatio eſt a iure ciuili in
troducta: ergo patria poteſtas, eſt de iure ci
uili, propterea quod ciuilis ratio ciuilia qui
dem iura corrumpere poteſt, naturalia ue-
rò non utique. §. ſi. Inſti. de legi. agna. tut.
1 Tu uerò dicas, † patriam poteſtatem, eſ-
ſe natura

ſe natura ipſa, quo ad eius ſubſtantiam, auctoritate, & lege demonſtratur. quod auctoritate. Ariſto. ait in 8. Ethic. natura, pater filiorum, Auus nepotum imperium obtinet. natura inquit, non iure ciuili. uide obſecro, quam aperte hoc dicat. Hoc idem lege confirmatur. ait enim iureconſul. in .l. pronunciatio. §. iure proprio. de uerbo. ſigni. ff. iure proprio, familiam dicimus, plures perſonas. quæ ſunt ſub unius poteſtate, aut natura, aut iure ſubiectæ: ut puta, patrem fam. matremfamilias, filiumfamilias, filiam familias ſubdit deinceps, paterfam. appellatur, qui in domo dominiū habet. poteſt ne hoc diſtinctius, apertiuſque demonſtrari? natura, ait, eſſe filios ſub patris poteſtate ſubiectos. res itaque adeo clara iam apparet, ut demonſtratione amplius non egeat.

2 Nō obſtat. † tex. in .d. §. ius poteſtatis. nō enim inquit Imperator, poteſtatem, quam in liberos habemus, propriam eſſe ciuium Romanorum: ſed ait, ius poteſtatis. aliud enim eſt ius poteſtatis, aliud ipſa poteſtas: ſicut aliud eſt ius fundi, aliud eſt ipſe fundus ius enim, ut ſuperius dictum eſt, quædam eſt ordinatio ciuilis ſocietatis, & id quod ciuitas conſtituit. ut inſti. de iur. na. gen. & ciuil. §. 1. uerſi. ſed quod in uerbo conſtituit. illud ergo quod conſtituit ciuitas Romana, circa poteſtatē patris, eſt ius: ſi quidem multos eius effectus conſtituit, ut puta, quod filius patri acquireret, nec poſſet patrem in ius uocare, & eiuſmodi, de quibus glo in .d. §. ius poteſtatis. quamobrem hoc ius, ſeu hos ce effectus a ciuitate Romana conſtitutos, dicam eſſe ciuium Romanorum. Quòd autem hoc ita intelligi oporteat, oſtendit ibi Imperator ſubdens, nulli alij ſunt homines qui talem habeant poteſtatem, qualem nos habemus. accuratè profectò dixit, talem, qualem; quæ uerba ſunt relatiua qualitatis quod perinde eſt ac ſi dixiſſet, nulli alij habent poteſtatem. ita qualificatam uti nos habemus. Non igitur dicit, alios eam non habere: nam & Perſæ utuntur filijs, ut ſeruis & ita tex. ille declaratus nequaquā obſtat.

3 Præterea non obſtat, † emancipatione tolli patris poteſtatem: ſi quidem reſpondetur, emancipatione, non poteſtatem ipſam, quo ad ſubſtantiam tolli, ſed ius illud, ſeu effectus poteſtatis. hoc ipſum oſtendit, titulus ille, ita inſcriptus. Quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur: non autem inſcribitur, quibus modis patris poteſtas ſoluitur Vbicunque itaque in iure reperitur, filios aliqua de cauſa deſinere eſſe, in patris poteſtate, intelligas, quo ad effectus. Habes iam declarationem dicti. §. ius poteſtatis, & ex ſupradictis audacter dicito, patris poteſtatem, natura eſſe conſtitutam.

Summarium

1 *Pater & filius natura ipſa eadem perſona.*
2 *Reges, & tyranni qui.*
3 *Manu regia gubernari, quid ſit in .l. 2. ff. de orig. iur.*
4 *Obligatio ciuilis cur non eſt inter patrem & filium, uel fratres. ſecus naturalis nu. 5.*
L. lis nulla. ff. de iudi. declaratur.
6 *Domus a ſeniore gubernabatur: & poterat pater leges condere in domo ſua.*

IX. DECLARATIO QVAMOBREM inter patrem & filium non eſt obligatio ciuilis.

QVæritur etiam hic, quamobrem inter patrem & filium, ciuilis obligatio eſſe non poteſt? Doct. in .l. frater a fratre. ff. de condict. indeb. dicunt, patrem & filium iure ciuili, ob patriam poteſtatem eandem cenſeri perſonā l. fin. C. de impube. & ali. ſub. quam poteſtatem iure ciuili eſſe aiunt. Inſti. de patr. pot. §. 1. ibi enim Imperator ait, ius patriæ poteſtatis proprium eſt ciuium Romanorum: eam ob rem inquiunt, non poſſe filium patri ciuiliter obligari, & è contrario. obligaretur enim ſibi ipſi, quod fieri nequit. obligatio uerò naturalis, quæ eſt de iure gent. ut inquiunt .l. cum amplius. §. is natura debet ff. de regul. iur. bene poteſt eſſe inter patrem & filium, quum natura, eadem perſona minime cenſeantur, ſed tanquam ſeparati, & ſic unus poteſt alteri obligari, hæc illi. Ta-
1 lis ratio in multis peccat. nam † pater, & filius etiam natura ipſa, eadem perſona cenſentur,

ſenſ,eſt.n.filius,pars ipſius patris ſeparata.
Ariſtot.5.Ethic.& in.8. dicit, filij ſunt qua
ſi ipſi alij ſeparatione. & eſt tex.apertus,in
d.l.fi. quam allegant Doctores, & non ani
maduertunt.ibi enim apertè Imperator ait.
quum natura,pater,& filius,eadem eſſe per
ſona intelligantur. & tamen alter alteri na
turaliter obligatur,Prætera,dum inquiút,
poteſtatem patris eſſe propriam ciuium Ro
manorum,maximopere aberrant:fuit enim
iure naturæ inuenta, ut ſupra demonſtratú
eſt, in declaratione.8. & propterea huiuſ-
modi eorum ratio,nullo modo procedit.
Mouentur.& alia ratione nam ante inuen-
tas actiones, is qui recipere aliquid debe-
bat,manu regia id conſequi poterat.l.2.de
orig. iur.ff.ubi dicitur. initio ciuitatis no-
ſtræ,populus ſine certa lege,ſine certo iure,
agere conſtituit: omnia enim manu regia
gubernabantur. Poſtea inquiunt ipſi,iure
ciuili introductæ fuerunt actiones,per quas
quis in iudicio perſequebatur,quod ſibi de-
bebatur: & conſiderauit ius ciuile, quòd pa
tri erga filium, & domino erga ſeruum,re-
manebat illa poteſtas regia: quia ſua au-
ctoritate poterat auferre,à ſeruo, uel filio,
id quod,ſibi debebatur:ideo ipſi patri,& do
mino,de remedio actionis,uel obligationis
ciuilis, minime prouidit. Et hæc ipſa ratio
infirma,leuiſque eſt. præſupponunt enim,
ante actiones inuentas, manu regis omnia
ſine actione expedita fuiſſe, id quod mini-
me recipiendum eſt.

Quid ſibi uelint neſcio:nullibi enim repe
rio,hanc manum regiam,de qua loquuntur
habuiſſe locum, niſi in initio Romanæ ciui
tatis.d.l.2 ſiquidem iure naturæ non erant
Reges.ſparſim enim habitabant,& unaquæ
que familia, ab alia ſeparata, à ſeniori gu-
bernabatur. unde Homerus ait.

Iura dant ſingulis natis, & uxoribus
ſparſim.

Nam ſic antiquitus habitabant. Ariſt.1.
Polit.quamobrem illa manus regia,non po
terat eſſe quum Reges nondum eſſent. Iu
re uerò gentium,quo Reges inuenti fuere.
l.ex hoc iure.ff. de iuſti. & iure. minime
res manu illa regia expediebantur.eò enim
iure fuerunt conſtitutæ ciuitates, omnibus
ſuis partibus perfectæ.d.l.ex hoc iure? de
quibus alibi dicetur in decla.18.inter quas,
erant Magiſtratus, & iudicia, ut in.4.& 6.
Polit.qui ergo aliquid ſe daturos, facturoſ-
ve promiſerant,corá Magiſtratibus conue-
niebatur,à quibus iuridicè,& ſecundú ciui-
tatis iura,facere,dareue cogebantur, ut de-
monſtrat Ariſ.locis ſupradictis:& Iurecóſ.
in.d.l.cum amplius.in.§.is natura debet,de
reg. iur.ubi inquit.is natura debet,quem iu
re gentium dare oportet. Patet ergo,debi-
torem iure gentiú potuiſſe a magiſtratibus
cogi,quú eo iure eſſet obligatus.d.l.ex hoc
iure.nó fuit igitur neceſſaria eo iure illa ma
nus regia,de qua Doctores, minimeque de
2 iure ciuili. Præterea † ueri Reges omnes,
ſecundum leges,ac morem ciuitatis guber
nabant,alioquin Tyráni efficiebátur. apud
Lacedemonios enim,Reges ſecundú leges
inſtituebantur, imperiumque duntaxat ha
bebant eorum,quæ ad bellum pertinebant.
Erant præterea eis ſacrificia,deorúque cæ-
remoniæ commiſſæ,uitæ auté,neciſque ali-
cuius poteſtatem,niſi in bello non habeár.
Heroicis uerò temporibus,erant etiam Re
ges,qui ſacrificia curabant, & de controuer
ſijs ſecundum leges,moreſque iudicabant.
alij id faciebant, iure iurando. erat autem
ius iurandum, per ſcepetri eleuationem.
Ex his patet,nullo unquam tempore, Re-
ges ſine obligatione, ſeu rudi ſaltem actio-
ne, aliquid expediſſe: & per conſequens,
non erat manus regia,de qua Doc.

Nec obſtat tex.in.d.l.2. non.n.dicit,om
nia manu regia gubernari,ſed inquit.in ini
tio ciuitatis noſtræ: ergo alibi non ita erat,
cum ante Vrbem conditá,& lacedemonii,
& Athenienſes ſua iura, ſuaſque actiones
habebant:a, quibus Romani poſtea accepe
rút.d.l.2.§.poſtea. nec Romæ quidem ſine
lege,& actione,res manu regia expediebá-
tur,nec Pomponius hoc dicit: ſed ait, ſine
certa lege,ſine certo iure.i. ſine iure ciuita-
tis:ná initio, non erat ius ciuile Romanorú
conditum:uiuebant tamen iure gentiú,quo
oésgentes utebantur.§.ius autem gentium.
Inſti.de iur.na gen.& ciuil. iure autem gen
tium, ut dictum eſt, erant obligationes, &
actiones, ſaltem rudes.d.l.ex hoc iure.&.d.
l.cum amplius.§. is natura debet.

3 Quid ergo uolút illa uerba,uidelicet † oia
manu

manu Regis gubernabantur. dicito, ante-
quam eſſent creati magiſtratus, & antequã
populus a Romulo eſſet in triginta curias
diuiſus, ipſemet Romulus præ erat contro-
uerſijs, illaſque ut iudex, ſecundum ius & æ-
quitatem gentium determinabat, uti Reges
heroicis temporibus faciebant. 3. Polit. hoc
idem & Moſes in populo iudaico agebat,
non tamen Reges cogebant aliquem non
obligatum ad aliquid ſoluendum, uel faciẽ-
dum: id quod fuiſſet iniuſtum. & non ad Re
ges, ſed ad Tyrannos pertineret. Poſtea Ro
mulus populum in curias diuiſit, creauitque
Magiſtratus, nec amplius manu ſua propria
gubernabat: ſed rei pub. curam. Per ſenten
tiam curiarum expediebat. d. l. 2. §. 1. Ex his
ergo patet. manu Regis nil expeditum fuiſ
ſe ſine actione, ſaltem in compoſita: quam-
obrem inter patrem & filium, eiuſmodi ma
nus regia, non poterat locum habere; cum
inter eos non potiſſet aliqua exiſtere lis,
ſeu iudicium. l. lis nulla. de iudi. ff. Inſu-
per, ſi uera eſſet Doctorum ratio, ſequeretur
inter patrem, & filium militem, non fuiſſe
iudicium, quum potuiſſet miles ſub patria
poteſtate, exiſtens, manu patris, quaſi ma-
nu regia, ut aiunt, compelli, quod tamen
eſt falſum. d. l. lis nulla ſequeretur etiam ho-
die aduentitijs, inter patrem & filium,
non eſſe obligationem ciuilem, nec actio-
nem, quod eſt falſum: ut notant Doc. in d.
l. frater a fratre.

4 Vera igitur ratio eſt, † quamobrem in-
ter patrem, & filium, non eſt obligatio ci-
uilis: quia lex ciuilis, his ponitur, in qui-
bus & iniuſtitia, & iudicium eſſe poteſt. iudi
cium uero eſt iudicatio iuſti, atque iniuſti:
iniuſtum autẽ, eſt lucrum, ſeu damnũ, plus,
ſeu minus: iuſtum autem, ſeu æquum, inter
lucrum, & damnum inter plus, & minus uer
ſatur. 5. Ethic. Ergo inter eas perſonas, in
quibus non poteſt eſſe iniuſtum, non eſt iu-
dicium: quum iudicium ſit iuſti, & iniuſti
dijudicatio ut dixi. quod ſi non eſt iudicium,
non eſt actio, quum actio ſit ius perſequen-
di in iudicio &c. & ſi non poteſt eſſe actio,
nec erit obligatio ciuilis: quia fruſtra eſſet:
lex autem, & natura nil fruſtra faciunt: ſed
inter patrem & filium non poterat eſſe in-
iuſtum, quia quicquid acquirebat filius, pa
tri acquirebat. Inſti. per quas perſo. nob.
acqui. §. igitur liberi ueſtri. & iniuſtitia ad
ſua ſimpliciter eſſe non poteſt: ſed filius
quandiu non eſt ſeparatus; eſt pars ipſius
patris: ſe uerò nemo uult lædere: quapro-
pter non eſt ad ſe ipſum iniuſtitia: ſi non eſt
iniuſtitia, ergo nec lex. his enim eſt lex.
quibus eſt parendi, imperandique æquali-
tas. Ariſt. 5. Ethic. ſi non eſt iniuſtitia, ergo
nec erit lis, ſeu iudicium. d. l. lis nulla. ſi non
erit iudicium, ergo nec actio, nec obliga-
tio ciuilis, ex qua actio naſcitur. fruſtra enim
eſſet obligatio, ſine actione. Sed quia mi
les, non acquirit patri, ideo poterit inter fi-
lium militem & patrem, iniuſtum eſſe ergo
inter eos erit iudicium, actio, atque obliga-
tio ciuilis. quæ etiam habet locum inter fra
tres. nam duo fratres ſub eiuſdem patris po
teſtate, nihil proprij habebant: quicquid e-
nim acquirebant, eorum patri acquirebant
& per conſequens inter eos non poterat eſ
ſe iniuſtum: & conſequenter, nec iudicium
nec actio, nec obligatio ciuilis: quemadmo
dum nec inter patrem & filium, ut à nobis
5 dictum iam eſt. At de † iure naturæ, filius
non acquirebat patri, ſed eorum quiſque
propria ſibi bona poſſidebat, & ideo alter al
teri, natura obligari poterat, ad aliquid dan
dum; ſeu faciendum. hanc ob cauſam, in-
ter eos obligatio naturalis naſcitur. d. l. fra-
ter a fratre, & ibi Doctores.

Et licet inter patrem, & filium, non ſit,
nec lex, nec iuſtum ciuile, ut diximus, eſt
tamen quoddam iuſtum quod paternum
nũcupatur. 5. Ethic. ſicut enim ciuitas a Re
ge, ita domus, a ſeniore gubernatur, cum ci
uitas & domus ferè eodem modo reguntur,
hinc aliqui dicebant, ciuitatem eſſe magnã
domum: domum uero paruam ciuitatem,
in qua pater habet imperium. l. pronuncia-
tio. §. familia. ff. de uerb. ſig. Poterat itaque
pater conſtituere iuſtum, & leges in familia
ſua condere: quod iuſtum paternum, non au
tem ciuile, appellabatur. ut in. 5. Ethic. iu-
ſtum enim ciuile non poteſt eſſe, niſi inter
æquales ut ſupra diximus. & de hoc iuſto
paterno loquitur tex. in. l. ſerui de ſur. ff.
non autem de regia manu, quæ nullibi fuit,
eo modo, quo intelligunt Doc. Hucuſ-
que de ſecunda hominum ſocietate.

Summarium

1 *Melius ſemper dominatur deteriori.*
2 *Seruus natura qui ſit.*
3 *Seruitus contra naturam quæ.*
4 *Omnia a lege determinata dicuntur iuſta.*
5 *Domus, pro familia, ex quibus conſtat.*
6 *Pagus quid ſit.*
7 *Omnis hominum cauſa creata.*
Acquiſitio naturalis quæ.

X. DECLARATIO QVIS ſit natura ſeruus, & quis contra naturam.

TErtia eſt ſocietas, natura ipſa, domini & ſerui, utilitatis gratia conſtituta. nam qui poteſt proſpicere, quid agendum ſeu, faciendum ſit, natura imperat, ac dominatur: qui autem poteſt corpore hoc facere, mente autem proſpicere nequit, natura paret, ſeruitque. quapropter, & domino, & ſeruo idem conducit. ita Ariſto. in. 1. Polit. ex quibus uerbis liquet. ſeruitutem iure naturæ ortam eſſe, id quod uidetur contra tex. in. §. ſeruitus. Inſti. de iur. perſo. ubi dicitur, ſeruitutem eſſe contra natu-
1 ram. Pro ſolutione ſciendum eſt, † natura
ita cõſtitutum eſſe, ut melius ſemper dominetur deteriori: ut patet in animo, & corpore, animus enim, ut nobilior, corpori ſecundum naturam imperat, & mẽs appetitui dominatur. Item melius eſt, animalibus manſuetis, ut puta equis, mulis, aſinis & ſimilib. (quorum opus eſt duntaxat in corporis uſu) ut homini pareant. ab eo enim ſalutem accipiunt, quum cuſtodiuntur, gubernantur atque cibantur, & ita huiuſmodi ſeruitus, eſt illis adiumento. Ita & in hominibus. quicunque enim diſtant inter ſe tantum quantum animus a corpore, & homo à beſtia, per hunc modum ſe habent, ideſt, ut melior ſecundum naturam imperet, & dominetur: deterior uero pareat. quamobrem,
2 † quorum opus conſiſtit in corporis uſu, &
hoc eſt in eis potiſſimum (ſunt enim ualidi ad perficienda opera corporis, impotentes uerò ad opus rationis, & ad bene conſulendum) hi ſunt natura ſerui, quibus melius eſt, ut imperetur ab eo, qui poteſt mente proſpicere, corporis autẽ uſu non ualet. & hæc eſt una ſpecies ſeruitutis ſecundum naturam, & hi ubiq; ſunt ſerui, etiam ſi per accidens dominentur: ſicut uerè nobilis, ubiq; nobilis. quòd igitur ſecundum naturam alij ſerui ſint, alij liberi patet, quià ita ſeruire, conducit ſeruo, & domino, atque utrique eſt utile. ita Ariſt. 1. Polit. Alia
3 † eſt ſeruitutis ſpecies legẽ, ſeu gentium con
ſtitutione introducta: conſtitutio autem gentium, conſenſus quidam eſt, per quẽ ea, quæ bello capiuntur, illorum fieri dicuntur, qui ceperunt. & huiuſmodi ſeruitus eſt contra naturam, ſiunt enim ſerui per uiolentiam, cum qui uim patitur, fit ſeruus illius, qui uim affert, & potentia præcellit. plerunque enim euenit, qui nobiliſſimi ſunt, eos per uiolentiá ſeruos fieri, id quod eſt contra naturam. §. ſeruitus Inſti. de iur. perſo. nam omnes homines, ab hac uiolenta ſeruitute, liberi naſcuntur. §. manumiſſio de liber. Inſti. dicitur tamen hæc ſeruitus iuſta, propter-
4 rea quod eſt à lege inducta † omnia enim à
lege determinata, dicuntur iuſta. Ariſto. 5. Ethic. ſicut dicitur hæreditas iuſta, quæ ab inteſtato defertur, eo quòd à lege conſtitutum eſt, ad quem deferatur. l. 3. ff. pro Soc.

Quarta ſocietas eſt, natura ipſa conſtitu-
5 ta, ſeu ordinata, quæ † domus appellatur, cõ
ſtatque ex ſupradictis tribus ſocietatibus. maritus enim, & uxor. pater, ac liberi, ſeruuſque, ſeu bos, pro ſeruo hanc efficiunt ſocietatẽ. domus enim familiam, non parietes hic ſignificat. Conſtituta eſt huiuſmodi ſocietas, quotidianæ conſuetudinis gratia, nectantur enim ſimul, ac uno cibo nutriũtur, ſocõque uno fouentur, hinc uulgo dici ſolet, hæc ciuitas tot focos, ideſt tot familias habet. In hac quidem ſocietate, omnia erát cõmunia, ſi quidem ab uno ſeniore, ideſt, à patre familias, ſub cuius poteſtate aliæ erant. l. pronunciatio. §. familiæ de uerb. ſig. omnia, gubernabantur. Ariſto. 1. Polit. Sequebantur deinde fratrum coniunctiones, deinceps conſobrinorum, ſobrinorumque, qui. cum una domo, iam capi non poſſent, in alias domos, quaſi in colonias exibant.

Deinde ex pluribus domibus, alia effecta eſt ſocietas, utilitatis gratia, qui pagus
6 appellatur. † Pagus autem eſt, quædam do-
morum

morum collatio. cum itaque eſſent plures
domus.cœperunt ſingulæ ſeparatim acquire
rē ea,quæ erant ad uiuendum neceſſaria.nã
ut inquit Ariſto.1.Polit. alij ſeparatim mul
ta habebant, hæc autem acquiſitio natura-
lis eſt. acquirebant enim ea, quæ natura nu
triendorum hominum cauſa procrearat. na
tura enim nihil,neque imperfectum,neque
fruſtra facit: & uti bona parens, imperfectis
adhuc animalibus præparat alimenta:ut pa
tet in his, quæ ex ouis naſcuntur. habent,
enim nutrimentum in ipſis ouis, quod ap-
pellatur uitellum,quo paſcuntur,quo uſque
ſunt ouis incluſi fœtus. Alia uerò animalia,
quæ ex ouis, minime oriuntur, habent in
uentriculo matris alimentum, natura ipſa
paratum, ut puta menſtrua. natis uerò fœ-
tibus, & ad huc imbecillibus eadem natu-
ra præparat alimoniam, quod lac appella-
tur. Sed nec etiam perfectis natura de
7 eſt,quum † illorum gratia multa quibus cō
mode uiuerent, procreauerit. Animalium
enim gratia,hærbas, plantaſque gignit:ho
minum uerò cauſa & illas, cæteramque ani
malia, partim manſueta, partimque fera
producit. manſueta quidem, propter utili-
tatem.& cibum,fera autem, ſi non omnia,
at plurima illorum propter cibum, aliave
adiumenta: ut ſcilicet ueſtis,atque alia in-
ſtrumenta, ex illis conficiantur. Varij ta
men modi alimentorum acquirendorũ re-
8 periuntur.† alij enim ex agricultura: alij ex
animalibus, quam uiuam appellant agricul
turam: ex uenatu alij: alij aucupatu: piſca
tu alij uictum quærebant: quæ acquiſitio
naturalis erat: propterea quod acquirebãt
ea, quæ ad uſum hominum, natura creaue-
rat. & ita,talis acquiſitio, eſt ab ipſa natu-
ra hominibus tributa. Ariſto. in.1. Polit.
hinc tex. in.c.ius naturale,diſtin.1.dicit, iu
re naturali, proceſſiſſe acquiſitionem eo-
rum, quæ in mari, quæ in terra capiuntur.
hæc omnia colligi poſſunt, ex.1.Polit.

Summarium

1 *Liberalitas & Iuſtitia erant Iure naturæ.*
2 *Terra iure naturæ erat comunis: Mobilia uero propria. nu. 3.*
4 *Aqua perfluens,dicitur fluminum: quæ eſt comunis.*
5 *Dominium eſt de iure naturæ hominum. §.Singulorum.Inſtitu. de rer. diui.declaratur.*

XI. DECLARATIO AN IVRE naturæ eſſent omnia communia.

EX quibus patet manifeſtè eos erra-
re,qui aiunt,iure naturæ omnia fuiſ-
ſe communia: cum una quæque do-
mus haberet,& ſibi acquireret ea, quæ erãt
ad uiuendum neceſſaria, ut ſupra dixi. Præ
terea,qui dicunt omnia mobilia fuiſſe com
1 munia, duas a naturali iure uirtutes,† libe-
ralitatem inquam, & iuſtitiam, auferunt:
quas tempore Saturni regnaſſe aiunt, quo
uigebant aurea ſæcula. Si erant itaque om
nia communia, quo nam modo iuſtitia tri-
buebat ius ſuum cuique? quod proprium eſt
iuſtitiæ.l.iuſtitia.ff.de iuſti.& iur. quo nam
modo etiam erat liberalitas? quæ in largiē
dis proprijs facultatibus uerſatur,dando ſci
licet,quibus oportet, & quando oportet,ut
oportet, & gratia cuius oportet. Ariſto.3.
Ethic.Erat tamen eo iure liberalitas,& con
ſequenter donatio,quæ eſt doni datio.l.ſe-
natus.§.donatio. de dona.cau.mor.ff. & ex
mera naſcitur liberalitate.l.1.ff.de dona.&
ne decipiaris. tunc donatio eſt iure naturæ
quando incipiat à traditione: ſi uerò à pro-
miſſione incipiat,eſt de iure ciuili introdu
cta.§.de pecunia conſtituta. Inſti. de actio.
2 Erat itaque† communis terra ipſa dum-
taxat. unde illud Virgilij.

Nec ſignare quidem, aut partiri limite
campum.

Fas erat: In medium quærebant.

Quod dictum ſic accipi oportet, non ut
exiſtimemus, nihil omnino tunc fuiſſe pri-
uati: ſed more poetico figuratum eſt.ut in-
telligamus, tam liberales fuiſſe homines,
ut natas ſibi fruges, non includerent; nec ſo
li abſconditis incubarent: ſed pauperes ad
communionem proprij laboris admitte-
rent. Vnde illud Ouidij.

Flumina iam lactis, iam flumina necta-
ris ibant.

Quippe,cum promptuaria iuſtorum beni
gne paterent omnibus, ne auaritia interci-
piens beneficia diuina,famem,ſitimque uul
go faceret,cum habentes non habentibus,
largè,

largè,copioſeq; donarent hæc ex Lactan-
tio lib.5.c.5.& Ariſto.in.1.Polit.ait,omnia
fuiſſe communia uirtute, ideſt liberalitate.
idem in.1.polit. dicit,alii ſeparatim multa
habebant & tamē ibi,de iure naturæ loqui
tur. Adde,quòd illi primi homines Caym,
& Abel, habuerunt propria,unus uidelicet
oues,alter agriculturam,& qui paſtor erat,
obtulit ſacrificium ex ouibus ſuis. ut legi-
tur. 1. Gene.

Conclude igitur ex ſupradictis, terram
3 fuiſſe communem:† mobilia uerò cuiq; pro
pria, ut etiam hodie, licet ſint multa pro-
pria.multa tamen remanſerunt communia,
ut hæc,aer,aqua profluens & mare, & per
hoc littora maris.Inſti.de rer.diui.§.& qui
dem.Et nota hic obiter,dū Imperator ait,
aqua profluens,non eſſe intelligendum, de
cœlo profluens, ut ibi gloſ. dicit.ſi quidem
aqua profluens è cœlo, non eſt communis,
ſed eius, iu cuius ſolum cadit. cuius enim
ſolum eſt, eius eſt,ad cœlum uſque de ſer-
uit.l.fin.§.penul.ff.quo nam modo, eſt aqua
illa communis,ſi non poteſt ab omnibus,eo
rum arbitrio capi,cū poſſint a domino fun-
di,prohiberi,ne fundum ingrediantur.§. fe
4 ræ igitur. uer.planè. Inſti. de rer.diui.† Il-
la itaque aqua profluens. eſt communis,
quæ in fluminibus profluit. poſſunt enim
ex ea.omnes homines,ac etiam feræ bibe-
re, unde illud Ouidij.

Quid prohibetis aquas: uſus communis
aquarum eſt.

At ipſum flumen, ideſt ipſum totum cor
pus aquarum,a ripa,ad ripam eſt publicum.
ut Inſti. de rerum diuis.§. flumina. & eſt
idem flumen hodie, quod fuit ab hinc mil-
le annis.l.pronebatur. de iudi.ff. & de hoc
loquitur titulus, ne quid influ. pub.ff. Sed
aqua ipſa fluēns, non eſt eadem numero,
ſed alia, atque alia. d.l.proponebatur, in
fin.Ariſto.meteo.2.ait ignis,mare,flumen,
ſpecie, & quantitate ſemper idem: partes
uerò non eædem. ſemper enim permutan-
tur, & fluunt. Redeo itaque ad rem no-
ſtram,uerum tamen eſt, terram iure natu-
ræ fuiſſe communem. hinc text. in.d.c.
5 † Ius naturale. diſtinct.1. ait, communis
omnium poſſeſſio. Ordina tu uerba,poſ-
ſeſſio communis omnium, hoc eſt homi-
num: non autem poſſeſſio omnium, ſcili-
cet rerum. ibi ponitur poſſeſſio, pro agris,
ut reperitur etiam apud Ciceronem in pa
radoxis,alijſque locis. quòd autem ille tex.
intelligi debeat de poſſeſſione, hoc de a-
gris, clare patet ex inferioribus. ibi enim
dicitur, reſtitutionem rei commodatæ, &
depoſitæ,eſſe de iure naturæ ſi omnia erant
communia, quo nam modo erat depoſi-
tum, & commodatum? dicendum eſt igi-
tur, quemque habuiſſe mobilia propria:
erant tamen communia uirtute, ideſt li-
beralitate, ut inquit ibi gloſ. & Ariſtot.2.
Polit,ait. oportet enim omnino,ut res ſint
propriæ, ſed quodam modo communes,
per uirtutem, ut eſt in prouerbio. Amico-
rum communia omnia.

6 Et ex his colligitur, † dominium fuiſſe
eo iure,quod appellatur naturale. intelli-
ge naturale hominum, ut ſupra dixi, hoc
ipſum clariſſimè probatur in.§. ſingulorū.
Inſti.de rerum diui. ibi Imperator ait, ho-
mines nanciſci dominium iure naturali,
quod cum ipſo genere humano natura pro
didit, Apparet ergo eo iure dominium ac-
quiri, quod ſimul cum hominibus ipſis na
tum eſt. quod ſi ita eſt, ſequitur illud ius,
fuiſſe id, quod naturale appellamus: nam
ius illud, quod Doctores, ius gentium ap-
pellant,aliquo tempore poſt, ex gentium
conſtitutione inuētum fuit. Nec moueat
quempiam,quod in eodem.§.illud ius no-
minatur ius gentium. nam ut ſupra dixi,
ius naturale hominum, duabus appella-
tionibus uocari poteſt, uocatur enim ius
naturale hominum, propterea quòd con-
ueniens, propriumque eſt naturæ hominū
idemque uocatur ius gentium, non quia
gentes id inuenerint, eſt enim a natura in-
creata conſtitutum: ſed quia gentes eo
utuntur: hoc ipſum apertè demonſtrat.§.
feræ, Inſtit. de rer. diuiſi. ubi Imperator
ait, omnia animalia, quæ in cœlo, mari,
terraque naſcuntur, iure gentium occu-
pantis fiunt. & tamen huiuſmodi acqui-
ſitio fit iure naturali. c. ius naturale.1. di-
ſtinct.l. acquiritur. §. igitur. de acquiren.
rer. dom.ff.

SVM-

Summarium

1 *Seruus eſt capax dominij.*
2 *Seruus uel filius requirens a patre uel domino, non requiruntur patri uel domino, ſed ſibi.*

XII. DECLARATIO AN ſeruus ſit capax domini.

SEd dicet quiſpiam, ſi dominium iure naturali exiſtit, quamobrem ſeruus nõ eſt capax dominij? cum ſit capax eorũ, quæ ſunt iuris naturæ: ut puta obligationis naturalis. l. ſi id quod. de cond. inde. ff?

1 Reſpondeo, † ſeruum eſſe capacẽ dominij, æquè ac obligationis naturalis, ſed conſtitutione iuris gentium, qua ſeruitus per uiolentiam inducta eſt. §. ſeruitus. de iur. perſ. inſti. conſtitutum fuit, ut quicquid ſeruus acquireret, ſiue dominium, ſiue obligationem naturalem, domino acquireret. Inſti. per quas perſ. nob. ius acqui. in princ. & per quas perſo. nob. obliga. acqui. inſtit. Non ſequitur itaque, ſeruus non eſt capax dominij, ergo dominium non eſt de iure naturæ, nam ſi hoc eſſet, ſequeretur quod dominium, cuius iure digeſtorum non erat capax filius. §. igitur. Inſti. per quas perſ. nob. ius acquir. non eſſet a iure gentium: cuius ordinatione, non poteſt filiusfamilias dici diminutus, ut ſeruus: ſed ideo filius dicitur incapax dominij, quia acquirit patri. Inſti. per quas perſ. nob. ius acqui. §. 1. Itidem & ſeruus, eo quòd acquirit domino. Inſti. eod. tit. incapax dominij, obligationiſque uocatur.

2 Sed aduertendum eſt, quòd † quando ſeruus a domino, & filius a patre acquirit, tũc nec domino, nec patri reacquiritur, ſed acquiſitum penes ſeruum, p. neſq; filium remanet. quod probatur in. l. frater a fratre, de condit. inde. ff. & ibi gloſ. & aliqui Doc. & præſertim Iaſon. quamobrem, ſi dominus donaret aliquid ſeruo: dominium rei donatæ eſſet ipſius ſerui, nec ad dominum reuerteretur. d. l. ſi id quod. & hoc modo intelligitur ille text. ubi dominus obligatur ſeruo, quia a domino proficiſcitur obligatio; ideo ad eum non reuertitur. Si uerò aliunde, quam a domino acquirit, tunc domino illico acquirit. Inſti. per quas perſ. nob. ius acqui. in princ. hanc ob cauſam ſeruus dicitur incapax dominij, quoniã nullo momento remanet penes ipſum. d. l. placet. & hoc idem eſt, in obligatione naturali, quæ aliunde quam a domino acquiſita, domino ſtatim acquiritur. Inſtit. per quas perſ. nob. ob. acquir.

Summarium

1 *Permutatio fuit de iure naturæ.*
2 *Permutatio alia de iure gentium.*
3 *Numus inuentus iure gentium. & quare.*

XIII. DECLARATIO permutationum.

ERant igitur iure naturæ res propriæ & dominia eorum, quæ ex terra, mari, cœloq; capiebantur, ut ſupra dictũ iam eſt. ſed conſtituto pago ex pluribus domibus, plerunq; eueniebat, ut alii plura quã opus eſſet, alij pauciora haberent: & ita unuſquiſq; ſecundum neceſſitatem temporũ, ac rerum utilibus inutilia permutabant, ut uinum pro tritico, & huiuſmodi, quæ ad uiuendum erat neceſſaria. id autem fiebat, prout indigentia poſtularet, & non ultra. indigentia enim menſurabat permutationem. ut in 5. Ethic. hoc eſt tantum quiſque accipiebat, quanto indigebat huiuſmodi ergo permutatio, quæ non ad amplificandum patrimonium, ſed ad indigentiæ ſupplementum fit, eſt ſecundum naturam, & de iure naturali hominum.

1 Eſt itaque † permutatio, ut ait Ariſto. 1. Polit. omnibus cœpta quidem ab initio, ex eo quod eſt ſecundum naturam, cum alij plura quam opus eſſet, alij pauciora haberent, quorum ſecundum indigentiam neceſſe erat permutationem fieri: quemadmodum hodie faciunt Barbarorum nationes multæ, alia pro aliis dantes, accipienteſque. inutile enim ſibi pro utilibus tradũt ceu uinum, pro tritico, & cæteris talibus. Inutilia autem appellat, ea quæ ſupererant ad uitæ neceſſitatem, nec poterant uendi cũ non eſſet adhuc repertus numus, & conſequenter non erat uenditio. §. precium. Inſtit. de empt.

emp.& uend.arg.l.manumiſſiones.de iuſti.
& iur.ff. quæ quidem permutatio ſecundú
naturam inuenta eſt, & iure naturæ cœpit
eſſe, ut colligi poteſt,ex.1.Polit. Dein-
2 de alia † permutatio,ex iure gentium,ideſt
ex ordinatione gentium,introducta eſt. nã
cum à remotioribus quærerent uitæ auxi-
lium, importando ea,quibus illi indigebãt
eaq; exportando quibus abundabant, ne-
ceſſario numi repertus eſt uſus.non enim fa
cile deferri poterant ea, quæ erant ad uitã
neceſſaria, itaque ad permutationes facien
das, tale quid conſtituerunt gentes, inter
ſe dare,accipereque, id quod utile exiſtens,
haberet facilem commutandi uſum, ceu fer
rum, argentum, & ſimilia, primo quidem
ſimpliciter, diffinitum quantitate, & pon-
dere,deinde ſigno impreſſum,quo a menſu
ra liberi eſſent: nam ſignum poſitum eſt ad
3 quantitatem demonſtrandam,& ita † ex iu-
re gentium,numus eſt repertus,hæc ex Ari
ſto. in 1.Polit.unde Iureconſ. mutuatus eſt
l.1.ff de contrahen.emp. hanc ob rem ne-
ceſſarius fuit numi uſus. Fuit etiam uſus nu
mi neceſſarius aliam ob cauſam: plerunq;
enim eueniebat, ut unus haberet uinum,e-
geret autem frumento, alter uerò habens
frumentum,& uinum, egebat duntaxat o-
leo: non poterat ergo egens frumento, ab
eo id habere, quamobrem communi gen-
tium conſenſu,inuentus eſt numus: qui qua
ſi fideiuſſor,ſiue ex promiſſor dabatur ha-
benti frumentum,ut eo intercedente, poſ-
ſet a quo uis alio habere oleum, quo indi-
gebat. ea enim uirtus, communi gentium
conſtitutione, tributa eſt numo, ut eum
afferenti,id, quo indigeret,dari oporteret.
hæc ex Ariſto. in 5. Ethic.ubi etiam ait,nu
mum menſuram omnium rerum eſſe.

Summarium

1 *Species acquirendi ſecundũ naturam,& contra.*
2 *Numularij uerſantur circa lucrum.*
3 *Vſura quare eſt contra naturam.*
5 *Argentarij qui erant: & eius officium.*
6 *Centeſima uſura quid ſit. Et quid trientalis.*
num. 7.
8 *Calenda centeſima quare ita dicantur.*

XIIII. DECLARATIO numulariorum, Argentariorum, & centeſimæ uſuræ.

1 REperto itaque numo, alia † acqui-
rendi ſpecies emerſit,quæ dicitur pe
cuniarum acquiſitiua, quæ maxime
circa pecuniarum quæſtum uerſatur: cuius
duæ ſunt partes, una quæ pecuniã ad uſum
uitæ neceſſariam, ex fructibus terræ, exque
animalibus, ſecundum naturam acquirit: na
tura enim neceſſarijs minime deficit. quam
obrem acquiſitio pecuniæ, pro alimentis,
fructibus,ſiue ex animalibus, a natura ho-
minum cauſa paratis,naturalis eſt, hæc ſa-
nè neceſſaria.laudabiliſque habetur. Al-
tera eſt,quæ non ex fructibus.neque ex ani
malibus, pecuniam, ſed ab hominibus ac-
quirit: & hæc meritò eſt improbanda: ſi qui
dem non ſecundum naturam, ſed a numo
ipſo acquiſitionem facit,uocaturque numu
laria. quæ iuſtæ paſſim odio habetur. uti-
tur enim numo, non ad quod introductus
eſt (cummutationis enim cauſa, neceſſa-
riò numus inductus fuit) ſed ad pecunias,
non ex fructibus,neque ex animalibus, ſed
per ipſarum pecuniarum commutationem
2 cumulandas: per eam † enim quærunt nu-
mularij,unde & quomodo,permutando pe-
cunias,plurimum faciant lucrum: quamo-
brem uidentur numularij, circa pecuniarũ
quæſtum uerſari, conſiderantes,unde,& ex
quibus locis,proueniat pecuniarum multi-
tudo. hæc ex Ariſtot.1.Polit. ad uerbum.
3 Sunt † itaque numularij,hiſce noſtris tem-
poribus, qui uulgò dicuntur bancheri,i qua
li dãno denari à cambio,per le fiere di Lio
ne,ò altri lochi, & pigliano denari d'altri
à guadagno,parte operandoli in detti cam
bi,& parte pagandoli à uarie perſone, per
commiſſione de patroni. De quibus omni-
bus, rationes olim in eorum codicibus con
ficiebant: ideo frequentiſſimè ad eorum fi-
dem decurrebatur. De his igitur numulariis
loquitur Paulus in.l.quædam.§.numularios
quoque.ff de æden.ubi huiuſmodi numula
rios, ab Ariſto. depictos paucis exprimit
uerbis.

Tertius modus acquirendi eſt, qui omni
no præter naturã habetur, propterea quod
non

non ſolum, non utitur numo ad uſum à gen
tibus conſtitutum, ideſt ad comparanda ea
quæ ſunt ad uiuendum neceſſaria, ſed utitur
eo. ad augendas in infinitum pecunias: id
quod, etiam cõtra naturã efficere conatur.
ſola enim animantia ſibi ſimilia, natura ip-
ſa. generant: artificioſa uerò, minime. At
4 † homo pecuniarum cupidus efficit, ut nu-
mus, qui animam non habet, nec uegetati-
uam quidem, fœnus, ideſt fœtum procreet:
fœnus autem ſe ipſum maius facit. in fœno-
re enim numus contra naturam, numum pa
rit, meritò igitur reprobatur. quamobrem
maximopere, præter naturam eſt. hic ac-
quirendi modus, & conſequenter uſura eſt
contra naturam. & hæc eſt ratio, quam-
obrem eſt reprobata. Eſt & alia ratio,
quod pecunia data mutuo, non eſt amplius
eius, qui dedit, ſed facta eſt, accipientis.
§.1. Inſti. quib. mod. recontrah. oblig. qui
igitur ex illa pecunia fructum, ueluti nu-
mos ſeu aliquid aliud, accipit, ex re non
ſua. accipit, & eſt perinde ac ſi furaretur.
nam licet qui accepit mutuo: id dederit,
inuitus tamen dedit, coactus ſcilicet ne-
ceſſitate. hanc ob cauſam ſeruator noſter
Chriſtus dixit, mutuo dantes, nihil inde
ſperantes. Huiuſmodi acquirendi nego-
tio, præerant homines a ciuitate electi, qui
5 † Argentarij dicebantur. 2. Romæ taber-
nas in foro romano conductas. habebant.
de huiuſmodi tabernis intellexit Vlpianus,
in. l. qui tabernas argentarias. ff. de contrah.
emp. erant hæ in foro romano, ubi uerſa-
bantur, qui dabant, quique accipiebant in
fœnus pecunias. Plau. in Aſinaria ait, qua-
triduum hoc unum, modo foro operam de-
di, dum reperiam, qui quærites argentum
in fœnus. Plau. in Curcul. in foro infimo
boni homines, atque diuites ambulabant:
ibi ſunt, qui dant, quique accipiant fœnore,
pone ædem Caſtoris. Teren. in Phor. ſed
tranſi ſodes ad forum, atque illud mihi ar-
gentum rurſus iube reſcribi Phormio, ideſt
per menſæ ſcripturam reddi, uulgò dicitur
reconfirmare. Argentarij igitur. dati, ac-
ceptiq; rationes, tam ad ſe, quã ad alios per
tinentes, ſuo officio conficiebant ſcribebãt
.n. negotiationes, ultro citroq; dãdi, accipiẽ
di, credendi, ſoluendique pecuniam, fœno-
ris cauſa: horum probatio, ſcriptura, codici
busque eorum, maxime continebatur. & de
his loquitur Iurecõſ. in tit. de eden. ff. Erant
illi in negocijs fœneratitijs, ut hodie Nota
rij in alijs negotiationibus habentur. & uti
horum, ita illorum codibus. fidei habebatur,
ad eoſque recurrebatur.

Soluebantur præterea, in huiuſmodi fœ
neratitijs negotiationibus, uſuræ centeſi-
6 mæ. † centeſima autem uſura eſt, quæ ſorti
uno anno adæquatur, ideſt centum pro cen
tinario, ita gloſ. in. l. fi. C. de peti. hæred.
quæ maximopere aberrat. Et ut intelli-
gas, quid ſit uſura centeſima, ſcito debito-
res, qui pecuniam in fœnus accipiebant,
calendis cuiuſque menſis, uſuras ſoluere ſo-
litos fuiſſe: id quod facilè colligi poteſt, ex.
l. lecta. ff. ſi cert. pet. Scito etiam, hanc appel
lationẽ, centeſimus, centeſima, centeſimũ,
ſignificare unumquemque ex centũ. ita Lau
ren. Valla, idcirco Iurecon. exiſtimat, mili-
tem dictũ, quaſi mileſimum quẽque: l. 1. ff.
de teſta. mili. quia unus ex mille eligebatur,
ut dicit ibi gloſ. Itẽ decima ouis, eſt una ex
decem, quæcunque ſit. & ita unaqueque po
teſt eſſe decima, uide Lau. lib. 1. c. 16. ſic &
centeſima uſura dicta eſt, ubi cẽteſimus quiſ
que numus ſoluebatur? reddebant. n. debito
res unum pro centinario. calendis cuiuſque
mẽſis, ita ut uno anno duodecim numi, pro
centum ſoluerentur. Centeſimas igitur
uſuras, ex eo dictas exiſtimato, quod uno
quoque menſe, centeſimum numum, & con
ſequenter duodenos numos ſingulo anno
redderent. uſuræ enim ſingulis calendis
exigebantur. l. uxorem. §. item quæſitum.
de lega. 3. ff. & l. qui ſibum, & ibi gloſ. in
uerbo, cedere. ff. eo, quamobrem, ſi calen-
dis cuiuſque menſis. centum numi redde-
bant unum, uno quoque anno. centum red
debant duodecim. duodecim itaque numi.
pro centum, toto anno, erat centeſima uſu-
ra. Has cẽteſimas uſuras. Iuſtinianus in
l. eos. C. de uſu. ita moderatus eſt, ut illu-
ſtres ſoluant tertiam partem centeſimæ: &
ita quatuor numos pro centum pro toto an
7 no præſtant. & hæc † dicitur uſura trienta-
lis. triens enim, eſt tertia pars duodecim.
Alij uerò, qui aliquã licitam exercent nego
tiationem, beſſem centeſimam, ideſt octaũ á

partem ex duodecim ſoluunt. At in fœneratitijs ac traiectitijs negotiationibus, ſoluitur centeſima uſura, ideſt duodecim numi, pro centum uno quoque anno. gloſ. quidquid dicat.

Et quia huiuſmodi centeſimæ uſuræ, ſolitæ ſunt calendis cuiuſque mẽſis ſolui: hinc
8 factum eſſe arbitror, ut † calandæ appellentur centeſimæ, ex eo quòd centeſimæ uſuræ in illis ſolueẽtur. l. cẽteſimis. de uerb. oblig. ff. haud enim adduci poſſum, ut credam Paulum ibi intellexiſſe, de centum menſibus: ut ibi aiunt ſcribentes: ſed de proximis calendis. calendæ enim cuiuſque menſis, cẽteſimæ, a centeſimis uſuris, ut dictum iam eſt, dicebantur? ſi enim de centũ menſibus loqueretur, potuiſſet Iureconſ. breuius, ac apertius dicere, cẽtauo, aut nono anno dari, utiliter ſtipulamur. at tu, quod magis arridet, id teneto. Ex ſupradictis apparet, argẽtarios magnopere differre a nummularijs, ut apertè patet in. l. quædam. §. nummularios. ff. eo. Patet etiam, permutationem iure naturæ ortam fuiſſe.

Summarium

1 *Ius gentium uti genus diuiditur? duas ſpecies.*
2 *Ius naturale non fuit inuentum à gentibus.*
3 *Quæ dicantur eſſe iuris naturæ. & quæ gentiũ.*
4 *L. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iu. declaratur.*
5 *Liberorum ſucceſſio fuit etiam iure naturæ.*

XV. DECLARATIO QVI contractus fuerint iure naturæ.

ET quoniam dictum eſt, iure naturæ cuique fuiſſe res proprias, ſcilicet mobiles, conſequens erat, eodem iure mutuum, depoſitũ, cõmodatumque fuiſſe: id quod clare probatur in. d. c. ius naturale. 1. diſtin. ubi apertè dicitur, reſtitutionem depoſiti, cõmodati, præcariq́, iure naturæ inductã. Erat etiam iure naturæ donatio, quæ a traditione incipiebat, ut ſupra a nobis dictum iam eſt. Sed fortaſſe hoc cuipiã abſurdum uideri poſſet, quippe cum depoſitũ, commodatum, cæterique contractus, a iure gentium initium ſumpſiſſe uideantur. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. Pro ſolutione itaque præmitto, quod ſicut adoptio, capitur, ut genus, diuiditurque in duas ſpecies, quarum una eſt, quando adoptantur ij, qui in poteſtate parentum ſunt: hæc ſpecies, non tranſit in proprium nomen; ſed ſtat in generis nomine, uocaturque adoptio in ſpecie. Altera autem ſpecies, eſt quando adoptantur ij, qui ſui iuris ſunt: & hæc tranſit in proprium nomen, uocaturque ar-
1 rogatio, ut in. §. 1. Inſti. de adopt. Ita † ius gentium, uti genus capi poteſt: diuiditurque in duas ſpecies: quarum una non tranſit in proprium nomen, ſed ſtat in generis nomine, uocaturque ius gentium in ſpecie, appellatur autem ius gentium, quia gentes illud, per rationem naturalem conſtituerunt, ratiocinando, diſcurrendoque de re una intellecta, ad aliam. §. ſ. uerſ. quod uerò ratio. Inſti. de iur. natu. gent. & ciui. Altera eſt ſpecies, quæ tranſit in proprium
2 nomen, uocaturque † ius naturale hominũ. huiuſmodi autem ius, non fuit inuentum a gentibus, ſed ab inſtinctu naturali. ſine aliqua gentium conſtitutione. c. ius naturali. 1. diſtin. uocatur tamen ius gentium, eo quod gentes eo utuntur, non quia inuenerint. l. 1. §. ius naturale ff. de iuſti. & iur. uerſ. ius gentium.

Sed ut facilè diſcernas ea, quæ ſunt iura naturalia, ab his quæ ſunt iuris gentium, ita
3 habeto. † omnia, quæ ſimplici intuitu intellectus ſine rationis diſcurſu bona apparẽt, dicito eſſe iura, ideſt bona naturalia, uidelicet a natura increata, ſcilicet a Deo conſtituta. quiſque enim faciliè cognoſcit ſimplici intellectus appulſione, colere Deum, obedire parentibus, uim atque iniuriam propulſare, malum eſſe fugiendum, bonum faciendum, promiſſaque ſeruare, reddere depoſitũ, reſtituere rem commodatam, ut filij ſuccedant in bonis patris, & alia huiuſmodi: de quibus in. d. c. ius naturale. eſſe bona naturalia, & ſic iura naturalia. idem enim eſt ius, & bonum, ut ſupra demonſtratum eſt. Omnia uerò quæ ſimplici intellectus appulſione non appareat bona, ſed per rationis diſcurſum bona reperiuntur, dicito, eſſe iure gentium, ideſt a gentium conſtitutione ordinata, ut puta bella, ſeruitutes, emptionẽ, uenditionem, locationem, conductionem, terrarumque diuiſionẽ, & alia huiuſmodi: quæ

primo intuitu, non apparent bona, at ſi quis bene per rationem diſcutiet, reperiet procul dubio ea eſſe bona, & propterea dicuntur bona gentium, id eſt iura gentium, quæ gentes conſtituerunt.

Nec obſtat d.l.ex hoc iure: quia pro eius uera intelligentia, dicito, iureconſ.in.l.1.§.1.de iuſti. & iur.ff. locutum fuiſſe, prius de iure naturali omnium animalium. deinceps in uerſ.iuris gentium, loquitur de iure naturali hominum: id quod facilè apparet in.l. ueluti, &.l.ut uim ff. eo. ubi ponens exempla, ait, ueluti erga Deum religio, ut parentibus, & patriæ pareamus, & uim atque iniuriam propulſemus, quæ omnia, ſimplici intellectus appulſione, apparent bona, quamobrem dicenda ſunt naturalia hominum, non agentibus, ſed à naturali instinctu ordinata. d.c.ius naturale, ubi hæc facilè probantur. Poſtea in.l.manumiſſiones. loquitur de his, quæ per rationem, ſunt a gentibus conſtituta, ut ſunt ſeruitutes, quæ ſimplici intuitu intellectus, cum ſint contra naturam. §.ſeruitus. de iur. perſo. Inſti non uidentur bona, ſed per diſcurſum rationis. repertum eſt illas eſſe bonas: ut ſcilicet homines, in bello capti, conſeruentur. Ariſto. 1. Ethic. Huc uſque igitur Iureconſ. loquutus eſt, de duabus iuriſgentium ſpeciebus. Po

4 ſtea. † in.l. ex hoc iure. ponit indiſtinctè quædam, quorum partim fuerunt introducta, ex iure gentium, in ſpecie: ut puta, bella, regna, diuiſio agrorum, ædificiorum collatiò, emptio, & uenditio, locatio, & conductio: partim uerò, ex iure naturali hominum, ueluti depoſitum, mutuum, commodatum, quæ ſine controuerſia, iure naturæ emanarunt. d.c.ius naturale. 1. diſtin. Dū itaque dicit Iureconſ. ex hoc iure gentiū. intellige tu, ex hoc iure gentium, quod eſt uti genus, ut diximus, non autem ex hoc iure gentium, quæ eſt ſpecies: refertur enim ad utranque ſpeciem, de quibus ſupra tractauerat. arg.l. talis ſcriptura. ff. de leg. 1. & ita declaratus ille tex. non obſtat, quin depoſitum. commodatumue, non ſint contractus, a iure naturali introducti.

Ex ſupradictis ſatis conſtare arbitror, iure naturæ, fuiſſe dominia, & aliquas res proprias, conſentaneum eſt etiam, ex. † ex eo iure, fuiſſe liberorum ſucceſſiones. naturale enim eſt, mortuis parentibus, liberos ſuccedere. hinc Iureconſ. in.l.ſcripto.§.fi.ff. unde lib. ait, liberos natura, ſimul & parentum uoto, ad parentum bona uocari. hoc idē probat tex. in.l.cum ratio.ff.de bon.dā.

Summarium

1 *Teſtamentum eſt de iure naturæ.*
2 *Ciuitas romana tria teſtamentorum* Seuera *conſtituit.*
3 *Comitia quæ: & comitia calata nu.4.*
5 *Teſtamenti calatis comitijs forma*
6 *Teſtium procintum quid ſit.*
7 *Et quid per æs & libram. & nu.13.*
8 *Alienationis antiqua ſolemnitas.*
9 *Emancipare, eſt uendere. Mancipare, eſt emere.*
10 *Emancipatio filiorum quomodo fiebat.*
11 *Emancipatus cur dicebatur capite minutus.*
Emancipatus hodie non dicitur capite minutus.
12 *filij cur dicantur manumiſ:ti l. fin.* C. *de adopt. declaratur.*

XVI. DECLARATIO TRIVM teſtamentorum antiquorum, ac antiquæ emancipationis.

1 TEſtamentū † & iure naturæ fuiſſe, nō nulli affirmāt: id quod facile admittē dum arbitror. ſi.n. habebāt bona conueniens, & naturale erat, ut ea poſſent. eorū arbitratu. cui uellent, uel pro meritis relinquere: ſentiunt hoc Doc. & præſertim Bal. in.l.ex hoc iure.ff.de iuſti. & iur. ſolemnitates uerò. a iure ciuili eſſe introductas, nemo eſt qui neget. erat itaq; ſimplex diſpoſitiò, eo tēpore: id quod. facilè colligi poteſt. ex ſacra pagina, & præſertim. dū Eſayas capite trigeſimo octauo, dixit, ad Ezachiā regem: diſpone domui tuæ; quia morieris, & nō uiues. quod perinde eſt ac ſi dixiſſet, teſtamētum facias. §.diſponat. in aut. de nup. Si.n iure naturæ, erat liberorū ſucceſſio. d.c.ius naturale, quamobrē nō dicamus, etiam fuiſſe teſtamentū, cū ratio id ſuadeat. & licet prædicti doct. intelligant, fuiſſe iuregentiū, quibus ego aſtipulor, nō tamē negādū eſt, ēt iure naturæ hominū, huiuſmodi teſtamētū rude fuiſſe, cum. & dominia, & res proprias eo iure fuiſſe, probatum ſit, in quo quidē te-

ſtamento,duo , aut tres ſufficiebant teſtes ſi
quidem in ore duorum,uel trium ſtat omne
uerbum.c.cum eſſes.de teſta.l.ubi numerus.
de teſti.ff.Matth.cap.deci.octauo. Dein-
2 de † ciuitas Romana , tria teſtamentorum
genera conſtituit. unum , quod calatis co-
mitijs appellabatur.alterum, quod procin-
ctum dicebatur. tertium,quod per æs & li-
brã fiebat.Inſti.de teſta. in prin.

Primum,ideo appellabant calatis comi-
tijs,quia bonis initijs fiebat , ut gloſ.opina
tur:quæ mea quidẽ ſententia. non rectè illa
3 uerba intellexit. Tu autem dicito,† comi
tia,eſſe uniuerſi populi concionem: differre
quæ comitium,a concilio. nam ſi magiſtra
tus , non uniuerſum populum , ſed partem
aliquam adeſſe iubebat , congregatio illa ,
non comitium, ſed concilium dicebatur.
Tribuni enim non poterant patritios uoca
re,ſed plebem,& ideo ea, quæ plebs ſuo ſuf
fragiu rogante tribuno ſtatuebat,nõ leges,
ſed plebiſcita, hoc eſt plebis ſtatuta , uoca-
bantur. ſciſcere enim,ſtatuere eſt,unde ſci-
tum, hoc eſt ſtatutum in clinatur . Quibus
plebiſcitis,antea Patritij non tenebantur,
donec quintus Hortenſius dictator,eam le-
gem tulit,ut eo iure, quod plebs ſtatuiſſet,
omnes quirites tenerentur. & ita intelligas
uerba Impe.in.§.plebiſcitum. in fi. Inſti.de
iuſti.& iur.cuius hæc ſunt uerba:ſed & ple-
biſcita,lege hortenſia lata,non minus uale
re quam leges cæperunt hoc eſt, ſicut leges
ligabant,& plebem,& patritios , ita & ple-
biſcita,quæ prius ſolam plebem coercebãt,
deinde lege ab Hortenſio lata , & plebẽ, &
patritios continere cæperunt . At ſi Magi-
ſtratus non partem aliquam, ſed uniuerſum
populum,calari,hoc eſt uocari iubebat,con
gregatio illa uniuerſi populi, comitia a cõ-
meando appellabantur : huiuſmodi autem
4 † comitia calata , a calo , quod ſonat idem
quod uoco,dicebantur. per lictorem enim,
ſeu per corniciñẽ calabantur, comitiorũ au
tem alia,erant curiata,alia centuriata.Ro-
mulus enim populum Romanum, in trigin
ta partes diuiſit , quas curias a cura appel-
lauit , propterea quod rei publicæ curam ,
per earum ſententias expediebat.l.2. de o-
rigul.iur.ff.erant itaque Romæ triginta cu
riæ. quando igitur magiſtratus , uniuerſum
populum,alicuius rei expediendæ cauſa,ad
eſſe uolebat,comitia per lictorem,curiatim
calari, hoc eſt uocari iubebat.hanc ob cau-
ſam,appellantur calata comitia. Quicũ-
que igitur de familia ſua , hoc eſt de hære-
ditate,diſponere uolebat, ſententiam ſuam ,
de eo,quod poſt mortem ſuam fieri cupie-
bãt, in comitijs calatis, his uerbis declara-
5 bat. † uelitis, iubeatis Quirites , uti Lucius
ualerius poſt mortem meam iure meam fa-
miliam , ideſt hæreditatem capiat : hoc ita
ut dixi,ita uos quirites rogo. id quod,ſi po-
pulo placebat,fieri iubebat, & tunc illius te
ſtamentum, dicebatur factum calatis comi
tijs,nec opus erat , alios proprios adhibere
teſtes.Hodie uerò cũ omnis poteſtas tranſ-
lata ſit,in principẽ.l.2.§.nouiſſimè de orig.
iur.ff ſi quis corã Principe , de hæreditate
ſua diſponat, abſque alia ſennitate,teſtamẽ
tum. ualebit.l. omnium. C. de teſta. Pri-
mum igitur teſtamenti genus , in ciuitate
Romana , calatis comitijs , hoc eſt in uni-
uerſi populi concione, nuncupabatur.
6 Alterum † teſtamentum , procinctum di
cebatur.& hoc erat teſtamentum militare
milites enim cum ad prælium faciendum ,
in aciem uocabantur,in procinctu ipſo, po
terant abſque alia ſolennitate teſtari, dũ ta
men duo teſtes,de eius uoluntate, teſtimo-
nium dicerent.in ore enim duorũ ſtat om-
ne uerbum.c.cum eſſes.de teſta. & eiuſmo-
di teſtamenti genere,etiam hodie uti poſ-
ſent milites.l.milites in expeditione.C. de
teſta. mil.
7 Tertium genus eſt,quod † dicebatur per æs
& libram , ſcilicet per emancipationem : in
per imaginariam quandam uenditionem
ut inquit Imperator. Inſti.de teſta. in prin.
hoc eſt , per familiæ , ideſt hæreditatis e-
mancipationem, ideſt uenditionem , cui &
æs,& libera, adhibebatur.

Et ut hæc facilè intelligantur ſcito olim
in Romana ciuitate , nullius rei ab aliena-
tionem fieri niſi per quandam nexus ſolen-
nitatem,potuiſſe nã. Nexus apud antiquos,
erat quædam iuris ſolẽnitas , quæ hoc mo-
8 do conficiebatur:quando † quis rem aliquã,
puta ſeruum,emancipare , ideſt uendere ali
cui uolebat, mancipare , hoc eſt emere uo-
lenti,in ea re non minus quinque teſtes ci-
ues

ues Romani, ac puberes adhibebantur. præterea alius eiuſdem conditionis qui libram æneam tenebat: & hic appellabatur libri pens, is, qui ſeruum mancipabat, æs manu tenens, ita dicebat: Hunc ego ſeruum, iure quiritium, meum eſſe aio, isque mihi emptus eſto, hoc ære, æneaque libra: dein de ære percutiebat libram, illudque pretij loco dabat ei, a quo ſeruum accipiebat? & per hanc ſolennitatem, ſeruus in dominiū
9 mancipantis, ideſt ementis tranſibat † eman cipare enim, eſt uendere, ſeu ab alienare: mancipare uerò, eſt emere, ſeu rem ſub dominio accipere. Oēs igitur res, quæ per hāc ſolennitatē abalienari poterāt, hoc eſt, quæ a noſtro dominio in alterius dominiū traſ ſire poterant, mancipi ſeu mancupi, dicebantur. ſunt autem res mancupi, res noſtræ quarum dominium poſſumus in alium per traditionem transferre. §. per traditionem. Inſti. de rer. diuiſ. res uerò nec mancupi, dicuntur res alienæ, quæ licet a nobis uendi poſſint. l. rem de contrahen. emp. ff. tamē earum dominium, non poſſumus in alium transferre. l. traditio. de acquir. rer. do. ff. eæ igitur, non poterant per eiuſmodi emancipationem abalienari: & ideo dicebātur nec mancipi. De nexu, ac de mancipi, & nec mācipi rebus, mentionem facit Imperator in l. unica. C. de uſucap. transfor. hæc facillè colligi poſſunt ex Boetio in tertio Topicorum. & ex Gellio libro 15. cap. 17.
10 Cæterum, ſi † pater deſiderabat, filium ſuum mancipio, ſeu poteſtate liberum facere, oportebāt, ut eum per huiuſmodi nexus ſolennitatem, alicui, puta Gaio, uno ſaltem nummo emanciparet, ideſt uenderet: adhibitis, non minus quinque teſtibus, ciuibus Romanis puberibus: præterea alio, eiuſdem conditionis, qui libram æneam tenebat, qui appellabatur libripenſ. tunc Gaius, qui filium empturus erat, nummum tenens, ita dicebat: hunc ego hominem, iure quiritum, meum eſſe aio: iſq; mihi emptus eſto, hoc nummo, æneaque libra; deinde, nummo percutiebat libram, illumque dabat ei, a quo hominem accipiebat, quaſi pretij loco.

Quo facto, homo hoc eſt filius ille in imaginariam ſeruilem cauſam dicebatur deductus. l. qui liberos §. 1. ff. de capit. dimin. &

11 † ob hanc imaginariam ſeruilem cauſam, dicebatur capite minui. Inſti. de capit. dimin. §. minima: 2. reſpō. Sed an hodie, eo quod filij non ita emancipantur, hoc eſt uendun tur, ut olim: ſed ſufficit, patrem apud magiſtratum, a manu ſua dimittere. §. præterea. uerſ. noſtra autem. Inſti. quib. mod. iuſ. pa. po. ſol. an inquam dicantur capite minui? Glo. ibi dicit, etiam hodie filium à patre manumiſſum capite diminui. allegat. d. §. minima? qui profectò non probat: ibi .n. dicitur, filium familias à patre emancipatum capite diminui: non autem dicitur, filium à patre, ut fit hodie, manu, coram magiſtratu, dimiſſum capite minui. Nec ideo dicendum eſt, filium capite minui, quia efficitur ſui iuris, alioquin morte quoque patris, diceretur capite minui, cum mortuo patre, ſui iuris filij efficiātur §. 1. Inſti. quib. mod. ius pa. po. ſol. id quod minime fit. quāobrem, ceſſante cauſa, hoc eſt illa imaginaria ſeruuli cauſa, ceſſat effectus. l. adigere. §. quamuis. de iure patro. ff. non igitur hodie filius, coram magiſtratu manumiſſus, capite diminuitur.

Facta ea ſolenni emancipatione, tunc Gaius coram Magiſtratu, eundem hominem ita à ſe emptum manumittebat: ac ita manumiſſus, efficiebatur ſui iuris. Et hoc eſt quod Iureconſul. in. l. 2 de offic. proconſ. ait. manumitti apud Proconſulem poſſunt, tam liberi, quam ſerui. ubi gloſ. dicit, uerbum illud manumitti, capi improprie, quod ad filios, ſcilicet filij inquit emancipantur non aūt manumittuntur: ſed erat profectò, emācipatio. cum non fieret coram Magiſtratu. quamo-
12 brē dicito † uerbum manumitti, propriè ibi capi. nam liberi empti, per emancipationē, ab emptore ipſo manumittebantur. & hic eſt ille antiquus manumiſſor, de quo Imperator Inſti. de bono. poſſ. §. ſed eas & ita intelliguntur uerba illa, in. §. præterea. Inſti. quib. mod. iuſ. pa. po. ſol. ſcilicet emancipatio per imaginarias uenditiones, & intercedentes manumiſſiones, celebrabatur. bis enim emancipabatur, ut ſupra: biſque manumittebatur: ultima tandem manumiſſione, liber remanebit. Item qui uolebat filium in adoptionem alicui dare, per huiuſmodi ſolennitatem illum emancipabat, ideſt uen-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

eſt uendebat: is qui adoptabat, illum eme- 11
bat, deinde manumittebat: manumiſſuſq;
reuertebatur in patris poteſtaté. iterũ pater
emancipabar, iterumque manumittebatur.
rurſus pater emancipabat, nec amplius ab
adoptáte manumittebatur, ſed in eius pote
ſtate, ita emptus remanebat. ita intelligun-
tur uerba illa. l. fi. C. de adop. dũ air, per tres
emancipationes, & duas manumiſſiones.
Sed dicet quiſpiam, ſi ita eſt manumiſſus,
quamobrem non efficitur libertus? Reſpõ-
de, eum eſſe libertum, qui ex iuxta ſeu uera
ſeruitute manumiſſus eſt. Inſti. de liber. in
prin. ſed iſte, non ex iuſta, ſed ex imagina-
ria ſeruitute manumiſſus eſt. d. l. qui libe-
ros. de capit. dimi. ff. ergo &c.

Ex his facilè patere poteſt, quæ nã eſſet
forma faciendi teſtamenti, per æs & libram.
13 ea. n. talis erat, † ſi Lucius titius hæreditaté
ſuam relinquere. P. Valerio deſiderabat, o-
portebat ut eam ſaltẽ uno numo illi emáci-
parer, per ſupradictam nexus ſolennitatem:
qua in re adhibebantur (ut dixi) non minus
quinq; teſtes, ciues Romani, ac puberes.
præterea alius eiuſdẽ conditionis. qui librã
æneá tenebat, appellatus libripens, aderat
P. Valerius, qui familiam, hoc eſt hæredita-
tem Lucij Titij empturus erat numũ manu
tenés, ita dicebat. familiã Lucij Titij poſt
eius morté, iure Quiritũ, meá eſſe aio: eaq;
hoc numo, æneaq; libra, mihi empta eſto.
deinde numo percutiebat librã, eumq; da-
bat Lucio Titio, cuius familiã: i. hæreditaté
poſt illius mortem accepturus erat. numus
. n. ille, quaſi loco pretij habebatur. & quia,
non erat uerũ, ac iuſtum pretiũ, hanc ob cau
ſam, dicebatur imaginaria uenditio.

Summarium.

1 *Religio erga Deum quare fuit inuenta.*
Et cum electione eſt iure naturæ hominum.
2 *Obligatio naturalis eſt iure naturæ hominum.*
Natura quid ſit.
3 *Vnicuique potentiæ a natura conſtitutum eſt pro*
prium obiectum.
4 *Naturalis rationis principia.*
5 *Obligatio naturalis naſcitur ex æquitate.*
6 *Obligationis naturalis diffinitio.*
7 *Seruus eſt capax, obligationis naturalis.*

XVII. DECLARTIO obligationis naturalis.

His itaq; obiter dictis, redeo ad rem
propoſitam. eſt etiã bonum, & natu
ræ congruum, ut ei, à quo plurimũ
accepimus, plurimum tribuamus. l. ſed ſi le-
ge. §. conſuluit. ff. de pet. hæred. cum igitur
à Deo, & Patre, plurima acceperit homo
beneficia (ab his enim habet. id quod eſt,
ideſt, eſſe & bene eſſe) neceſſarium eſt, ut
Deo & Patri plurimum quis retribuat: ut
colligi poteſt ex 9. Ethico. ſed nihil poteſt
Deõ maius reddi, quã honor. honor. n. ma-
ximum eſt omnium externorum bonorum.
8. Ethicor. quamobrem inſtitutã eſt, iure
1 quodam naturali, † religio erga Deum, qua
homines colerent Deum, ut communem
parentem generis humani: qui igitur eſſen
di, erudiendique cauſa exiſtunt, honoran-
di, atque obſeruandi ſunt. 8. Ethico. eiſque
natura impellente obediendum eſt. Hinc
Iureconſult. in. l. 2. de iuſti. & iur. ff. inquit,
ex hoc iure ſcilicet naturali, deſcendere re-
ligionem erga Deum, & ut parenti parea-
mus. & licet ibi appellet ius gentium, eſt
tamen ius naturale hominum, ut ſupra di-
ctum eſt. Religio igitur cum electione, &
ſecundum rectam rationem, eſt de iure
naturæ hominum. ea enim ſola eſt, iure
naturali hominum: nam homines præci-
puè, ipſa religione, à belluis longe diſtant.

Eſt tamen religio quædam, naturalis,
quibuſdam belluis ab inſtinctu naturæ inſi-
ta. Elephantis enim religio, ſolis, ac lunæ
ueneratio (ut Plinius air) naturæ ineſt. nã
in Mauritaniæ ſaltibus, ad quendam amnẽ,
cui nomen eſt Amilo, niteſcente luna no-
ua, greges eorum deſcẽdunt, ibiq; ſe purifi
cantes, ſolenniter, aqua circũſperguntur, at
que ita ſalutato ſidere in ſyluas reuertuntur.

2 Sequitur, ut de † obligatione naturali
uideamus, quam affirmo eſſe iure naturæ
hominum. Sciendum itaque eſt, natu-
ram eſſe principium motus, & quietis, eius
in quo eſt: cum igitur propria natura cu-
iuſque rei, ſit principium, & cauſa, ut res
ipſa ad ſuum finem, ſeu ad id quod ſuæ na-
turæ bonum eſt, moueatur, utputa ignis,
ſuapte natura mouetur, & obligatur tende

re ſurſum, lapis uero deorſum. Arbores
etiam ſua natura, quæ (ut dixi) eſt anima
uegetatiua, mouentur, atque obligatæ ſunt,
ſuo tempore, ad producendos fructus, & ad
generandas alias ſibi ſimiles. Animalia
quoque ab inſtinctu ſuæ naturæ mouentur,
atque impelluntur: quin etiam obligantur
ad procreandum, & ad ea, quæ procreata
ſunt, educanda, ad aliaq; id generis. Ho-
mo autem, qui rationis eſt particeps, etiã
a natura ſua, quæ eſt anima rationalis, mo-
uetur, impelliturque ad expetendum, pro-
ſequendumq; id, quod eſt bonum, & conue-
niens ſuæ naturæ. Eſt etiam ſciendum,
3 unicuique potentiæ a natura conſtitutum
eſſe, proprium obiectum: ſiquidem obie-
ctum potentiæ uiſiuæ, eſt color, ſiue ipſum
uiſibile coloratum. & obiectum auditus, eſt
ſonus, qui fit ex aeris commotione conſtri-
cti, inter percutiens, & percuſſum, ſanctus
Thomas in opuſculo de potentijs animæ.
Sed igitur potentia uidendi, eſt optimè di-
ſpoſita, ſimiliter & coloratum, & aer ſit lu-
cidus, natura ipſa, ſtatim quis impellitur,
obligaturq; ad illud uidendum: niſi aliquid
intercedat impedimenti: uel niſi oculos
claudat: eodem modo, obiectum intellectus
ſpeculatiui, eſt uerũ & falſum. obiectũ intel-
lectus practici, eſt uerũ conſentaneum appe
titui recto. & obiectum uoluntatis, eſt bo-
num, & malum, quorum unum proſequitur,
ſi ſtudioſa eſt: alterum uero fugit. in mente
enim, eſt affirmatio boni, & negatio mali.
in appetitu, ideſt in uoluntate, eſt perſecu-
tio illius boni, a mente, ſeu cogitatione,
oſtenſi, in quo uoluntas tendit, eique inhæ-
ret. eſt etiam fuga illius mali à mente de-
monſtrati, a quo uoluntas, ſi modo ſtudioſa
eſt recedit, & ita appetitus, ideſt ratio
ni obtemperat. & quemadmodum, ſi quis
carnem alicui oſtenderet cani, tunc canis
ille carnem ſibi oſtenſam illico appeteret:
ſic uoluntas appetit, ac tendit ad bonum,
ſibi a mente, ſiue intellectu oſtenſum.
Itaque ſicut ratio natura ſua mouetur,
impellitur, obligaturq; uero inuento ac-
quieſcere, falſum autem reijcere: ita & uo-
luntas mouetur, impelliturque, & quaſi uo-
lens, obligatur ſequi, obſeruareq; id, quod
naturalis ratio affirmat, appetendum, ob-
ſeruandumque fore. bonum enim hone-
ſtumque ui propria trahit, allicitque appe-
titum intellectiuum, hoc eſt uoluntatem, ad
ſe appetendum, obſeruandumve: ſicuti ma-
gnes attrahit ad ſe ferrum, uirtute quadam
4 occulta. Naturalis † item ratio, ideſt intel-
lectus, cognoſcens prima principia, ideſt, id
quod eſt bonum, & æquum, ueluti bonum
eſſe faciendum, malum uerò fugiendum,
nulli ſine cauſa nocendum, & alia huiuſmo-
di, ea oſtendit uoluntati, ad quæ naturaliter
uoluntas ipſa inclinatur. Et quoniam bo-
num, atque æquum, ſemper eſt appetendũ,
atque obſeruandum, hinc fit, ut homo à
natura ſua obligetur facere, obſeruareq; id
quod bonum, & æquum eſt. natura enim
uoluntati, quoddam uinculum filis æquita-
tis contextum, inijcit, quo uoluntas ferè du
citur ad faciendum, obſeruandumque, id,
quod bonum, atque æquum uidetur, quod
quidem uinculum, obligationem naturalem
5 appellamus. quam aiunt *Doct.* † naſci ex
æquitate, ut not. Bar. in l. Iulianus de
condict. indeb. ff. notant etiam alij in l. ex
hoc iure. ff. de iuſti. & iur. nam ubicunque
eſt æquitas, etiam ſine conſenſu, ibi na-
ſcitur obligatio naturalis. Exempli gratia,
geſſiſti utiliter negocia mea abſentis, obli-
gor naturaliter quicquid meo nomine im-
pendiſti tibi reſtituere. l. 2. ff. de neg. geſt.
Et licet Doct. dicant, eam naſci ex conſen-
ſu, non arbitror id ſimpliciter eſſe uerum,
quid enim, ſi promittam tibi, me homici-
dium uel ſacrilegium facturum, certè nec
ciuiliter, nec naturaliter obligor. l. genera-
liter. cum l. ſequenti. ff. de uerbor. obliga.
& tamen ibi ineſt conſenſus, cum ſit pa-
ctum. l. 1. ff. de pact. dicendum eſt igitur,
obligationem naturalem, ſolum naſci ex
æquitate, ſiue, ea contineatur, conſen-
ſu, ſiue ſola reperiatur. hoc demonſtrat
iure conſul. in l. ſtichus §. naturalis. ff. de ſo-
lutio. ubi ait, obligationem naturalem, ſo-
lo æquitatis uinculo ſuſtineri. nil aliud
6 eſt igitur † obligatio naturalis, quam uin-
culum quoddam æquitatis, quo a natura
homo ad bonum & honeſtum, quaſi ad
ſuum proprium obiectum, & finem, du-
citur. ſed ſeruare ea, quæ inter homines
placuerũt, eſt naturalis æquitas. l. 1. de pac
. ff. & eſt.

ff. & eſt bonum quoddam, ad quod obſeruandum, ſponte ſua, ſine aliquo uindice, uoluntas impellitur, unde illud.

Aurea prima ſata eſt ætas, quæ uindice nullo.

Sponte ſua, ſine lege, fidem, rectumque colebat.

Quicunque igitur rationis naturalis, uoluntatisq; eſt particeps, is huiuſmodi natu-
7 ralis obligationis capax eſt. hinc fit, ut † ſeruus, licet ſit alieno iuri ſubiectus, tamen cũ ſit & ipſe rationis particeps, naturaliter obligatur. d. l. ſi id quod. de condict. indeb. ff. quam obligationem, ortam eſſe a iure naturæ hominum, quod ſupra dixi, appellari poſſe ius gentium, proculdubio affirmandũ eſt. Hinc remouentur ambages, dubitationeſque Doctorum in. d. l. ſi id quod. & l. ex hoc iure ubi dubitant, quomodo obligatio naturalis poſſit eſſe de iure naturali, cũ illud ſit commune hominibus, cum belluis. Ex ſupradictis facile poteſt reſponderi, eam obligationem non eſſe iure naturali animalium, ſed iure naturali hominum, quod & ius gentium, dici poteſt, ob eam rem, quia gentes eo utuntur. §. quod uerò. inſti. de iur. nat. gen. & ciuil. & §. ſingulorũ. Inſti. de rer. diuiſ. Eſt igitur ſeruus obligationis naturalis capax, propterea quòd, eo iure, non erat introducta ſeruitus. §. ius autem Inſti. de iur. nat.

Summarium

1 *Seruus quo ad ius ciuile habetur pro mortuo. & quæ ſit ratio nu. 4.*

2 *Societates hominum tres.*

3 *Ciues, qui.*

5 *Deportatus unde dicatur. Et quare pro mortuo habetur.*

6 *Fœminæ ſunt media pars ciuitatis.*

7 *Aqua & igni interdictus habetur pro mortuo. & quæ ſit ratio nu. 9.*

8 *Aqua & ignis cur in nuptijs adhibebatur. Et cur exulibus interdicebatur.*

10 *Aqua & igni interdictus teſtamentum iure ciuili non facit.*

XVIII. DECLARATIO quare ſeruus, deportatus, & aqua igni interdictus habeantur pro mortuis.

1 SEd hic obiter quæritur, quare † ſeruus quo ad ius ciuile, pro mortuo habetur l. quod attinet. de reg. iur. ff. an propterea, quia eſt in domini poteſtate? reſpondetur, minime. filius enim æque eſt in aliena poteſtate. Inſti. de his qui ſunt ſui, uel alie. iur. in princ. & tamen pro mortuo non habetur, ſed dicet quiſpiam, olim dominis in ſeruos, uitæ, necisque poteſtatem fuiſſe. §. 1. Inſti. eo. tit. licet hodie ea poteſtas ſit ſublata. §. ſed ſi maior. eo. tit. quid tum? Et patri olim licebat, filios occidere. l. in ſuis. de lib. & poſthu. ff. & tamen filius pro mortuo nõ habetur. An fortaſſe, ob id habetur ſeruus pro mortuo, quia quicquid acquirit, domino acquirit ut inſti. in. d. §. 1. de his qui ſunt ſui uel alie. iur. minime: quoniam & filius olim quicquid acquirebat, patri etiam acquirebat. §. 1. Inſti. per quas perſ. nob. iur. acqui. & tamen pro mortuo non habebatur. quamobrem, igitur ſeruus pro nihilo habetur, quo ad ius ciuile? Eſt itaque aduertendum,
2 † tres reperiri hominum ſocietates. uidelicet generis humani. iuris gentium. & ciuitatis. & in una quaque ſocietate, eſt aliquod commune, cuius ſocij ſunt participes. Eſt igitur prima ſocietas generis humani, cuius ſocietatis, & mens & quicquid ex ea naturali inſtinctu naſcitur, commune eſt. ſeruus itaque eſt in huiuſmodi ſocietate, & ob id eſt particeps mentis, ſeu intellectus. ille ergo, qui mentis, ſeu intellectus non eſt particeps, quo ad hanc ſocietatem, pro mortuo habet, ut demens, & furioſus: ſeruus ergo, quo ad hanc ſocietatem, pro mortuo non habetur: Secunda eſt ſocietas, omnium gentium, in hac, communia ſunt ea, quæ ratio naturalis apud omnes gẽtes conſtituit, ut ſunt contractus quidam, & alia eiuſmodi, de quibus in. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. omnes igitur, qui ſunt participes contractuum, ſunt capaces huiuſmodi ſocietatis. cum igitur ſeruus poſſit facere ea quæ ſunt iuriſgentium (poteſt enim emere, uendere, & multa alia facere) ergo quo ad huiuſmodi

huiuſmodi ius, pro mortuo non habetur.
Tertia eſt ſocietas ciuilis, quæ dicitur ciui
tas.ciuitas.n.eſt ciuiũ multitudo. itẽ ciuitas
eſt generum,pagorumque ſocietas, cuius fi-
nis eſt, bene uiuere. 1. Polit. ciues autem
ſunt ſocij unius ciuitatis. in qua dicuntur eſ
ſe hi, qui ſunt ciues. qui uerò non ſunt ci-
ues,quo ad hanc ſocietatem, pro mortuis
habentur. Videndum eſt igitur, qui ſint ci-
ues,an omnes,qui in ciuitate habitant? nõ
nam & miniſtri eſſent ciues. an & hi, qui
fori,iudicijque ius habent? minime, nam
& aduenæ ſortiuntur forum,ratione contra
ctus.l.hæres abſens.de iudi.ff.& tamen non
ſunt ciues:Qui tandem erunt ciues? hi pro-
3 fecto,† qui poteſtatis publicæ,iudicandi,de
cernendique ſunt participes:ideſt, qui in co
mitijs,ſeu concilio,habent poteſtatem, pro
ponendi,quod reipub.expedit, & ſuffragia
dandi. ita Ariſto. in. 3. Polit. hanc ob cau-
ſam,pueri,qui non ſunt huiuſmodi poteſta
tis capaces,non ſimpliciter dicuntur ciues,
4 ſed ob ſpem. ut ibidem Ariſto. At † ſer-
uus huiuſmodi poteſtatis, minime eſt parti-
ceps:& ob id,non eſt ciuis. ut in. 3. Polit. er
go,ſequitur, quod nec eſt in ciuitate, nec
etiam eſt capax. iuris à ciuitate inſtituti.erit
itaque extra hanc ciuilẽ ſocietatem, & ideo
quo ad eam, pro nullo habetur. d.l. quod
attinet.

Deportati, loco de mortuorum habetur.
L.1.ff.de bono.poſſe.con. tab.§.ſi. propterea
quod non ſunt amplius ciues,ut inquit Phi-
5 loſophus. 3. Polit.dicuntur enim † deporta-
ti, quaſi extra portam ſcilicet ciuitatis, da-
ti. habentur inquam loco mortuorum, quo
ad ciuilem duntaxat ſocietatem,ſunt tamen
capaces eorum, quæ ſunt iure gentium in-
troducta.d.l.quod attinet ff.de reg. iur.

Sed dicet quiſpiam, ergo fœminæ haben
tur pro mortuis, cum non ſint eius poteſta-
6 tis capaces? Reſpondeo, quòd licet † fœmi
næ,non ſint propriè ciues, quippe cum non
habeant poteſtatem publicè iudicandi, de-
cernendique, ſunt tamen media pars ciuita
tis.ciuitas enim conſtat, ex multitudine ui-
rorum,ac mulierum, & Ciuitas, quæ male
prouidet,circa mulieres,dimidium partis ci
uitatis negligere dicitur, ita Phil.in.2. Po-
lit.Si igitur fœminæ,faciunt dimidiam ciui
tatis partem,non ſunt mortuorum loco ha-
bendæ. at ſerui, nec ſunt ciues, ut ſupra de
monſtratum eſt, nec aliquam partem ciuita
tis faciunt.meritò, quo ad ciuitatem, & e-
ius ius,pro nullis habentur.

7 † Is etiam,cui aqua & igni olim interdictũ
erat, pro mortuo habebatur. nam ut inquit
Feſtus, aqua, & igni, tam interdicti ſolet
damnatis, quàm accipiunt nouæ nuptæ,ui-
delicet, quia hæ duæ res humanam maxi-
me uitam continent. itaque funus proſequu
ti redeuntes, ignem ſupergradiebantur,
aqua aſperſi, quod purgationis genus,uoca
bant ſuffitionem. Item de aqua, & igni,
Lactantius libro.2.inſtitu.ita inquit. alte-
rum enim quaſi maſculum elementũ eſt: al
terum quaſi fœmininum.alterum actiuum,
alterum patibile? ideoque à ueteribus inſti
8 tutum eſt,ut † ſacramento ignis,& aquæ,nu
ptiarũ fœdera ſanciantur, quod fœtus ani-
mantiũ calore,& humore corporentur, at-
que animentur ad uitam:cum enim conſtet
omne animal,ex anima,& corpore:materia
corporis, in humore eſt: animæ in calore,
quod ex auiũ fœtibus datur ſciri, quos craſ
ſi humoris plenos,niſi opifex calor fouerit,
nec humor poteſt corporari,nec corpus ani
mari. Exulibus quoque ignis, & aqua,inter
dici ſolebat? adhuc enim uidebatur nefas,
homines quamuis malos ſupplicio capitis
afficere. interdicto igitur uſu earum rerum,
quibus hominũ uita conſtat,perinde habe-
batur,ac ſi eſſet,qui eam ſententiam exce-
perat morte mulctatus: adeò iſta duo ele-
menta,prima ſunt habita,ut nec ortum ho-
minis, nec ſine ijs, uitam crediderint poſſe
conſtare.hactenus, Lactantius ad uerbum.

6 Ex his igitur patet, quamobrem † is, cui
aqua,& igni,erat interdictum, mediam ca-
pitis diminutionem patiebatur.quia, ut ſu-
pradictũ eſt,pro mortuo habebatur: & ideo
prioris ſtatus,fiebat cõmutatio?prius enim
erat ſocius ciuitatis, cum ciuis haberetur:
ciuis enim eſt ſocius ciuitatis.2.Polit. nam
ciuitas quædam eſt ſocietas.3. Polit.define
bat igitur eſſe ciuis: & ſic amittebat ciuita-
tem. is enim ciuitatem amittere dicitur.
qui ciuis eſſe deſinit. ciuis autem deſinit eſ
ſe,cum à ciuium ſocietate reijcitur. & licet
ciuilẽ amittat ſocietatem,retinet tamẽ iuriſ

Summarium

1 *Melius ſemper dominatur deteriori.*
2 *Seruus natura qui ſit.*
3 *Seruitus contra naturam quæ.*
4 *Omnia a lege determinata dicuntur iuſta.*
5 *Domus, pro familia, ex quibus conſtat.*
6 *Pagus quid ſit.*
7 *Omnia hominum cauſa creata.*
Acquiſitio naturalis quæ.

X. DECLARATIO QVIS ſit natura ſeruus, & quis contra naturam.

TErtia eſt ſocietas, natura ipſa, domini & ſerui, utilitatis gratia conſtituta. nam qui poteſt proſpicere, quid agendum ſeu, faciendum ſit, natura imperat, ac dominatur: qui autem poteſt corpore hoc facere, mente autem proſpicere nequit, natura paret, ſeruitque. quapropter, & domino, & ſeruo idem conducit. ita Ariſto. in. 1. Polit. ex quibus uerbis liquet, ſerui tutem iure naturæ ortam eſſe, id quod uidetur contra tex. in. §. ſeruitus. Inſti. de iur. perſo. ubi dicitur, ſeruitutem eſſe contra natu-
1 ram. Pro ſolutione ſciendum eſt, † natura ita cōſtitutum eſſe, ut melius ſemper dominetur deteriori: ut patet in animo, & corpore, animus enim, ut nobilior, corpori ſecundum naturam imperat, & mēs appetitui dominatur. Item melius eſt, animalibus manſuetis, ut puta equis, mulis, aſinis & ſimilib. (quorum opus eſt duntaxat in corporis uſu), ut homini pareant. ab eo enim ſalutem accipiunt, quum cuſtodiuntur, gubernantur atque cibantur, & ita huiuſmodi ſeruitus, eſt illis adiumento. Ita & in hominibus. quicunque enim diſtant inter ſe tantum quantum animus a corpore, & homo à beſtia, per hunc modum ſe habent, ideſt, ut melior ſecundum naturam imperet, & dominetur: deterior uero pareat. quamobrem,
2 † quorum opus conſiſtit in corporis uſu, & hoc eſt in eis potiſſimum (ſunt enim ualidi ad perficienda opera corporis, impotentes uerò ad opus rationis, & ad bene conſulendum) hi ſunt natura ſerui, quibus melius eſt, ut imperetur ab eo, qui poteſt mente proſpicere, corporis autē uſu non ualet. & hæc eſt una ſpecies ſeruitutis ſecundum naturam, & hi ubiq; ſunt ſerui, etiam ſi per accidens dominentur: ſicut uerè nobilis, ubiq; nobilis. quòd igitur ſecundum naturam alij ſerui ſint, alij liberi patet, quia ita ſeruire, conducit ſeruo, & domino, atque utrique eſt utile. ita Ariſt. 1. Polit. Alia
3 † eſt ſeruitutis ſpecies lege, ſeu gentium conſtitutione introducta: conſtitutio autem gentium, conſenſus quidam eſt, per quē ea, quæ bello capiuntur, illorum fieri dicuntur, qui cæperunt. & huiuſmodi ſeruitus eſt contra naturam, ſunt enim ſerui per uiolentiam, cum qui uim patitur, fit ſeruus illius, qui uim affert, & potentia præcellit. plerunque enim euenit, qui nobiliſſimi ſunt, eos per uiolentiā ſeruos fieri, id quod eſt contra naturam. §. ſeruitus Inſti. de iur. perſo. nam omnes homines, ab hac uiolenta ſeruitute, liberi naſcuntur. §. manumiſſio de liber. Inſti. dicitur tamen hæc ſeruitus iuſta, propte-
4 rea quod eſt à lege inducta † omnia enim à lege determinata, dicuntur iuſta, Ariſto. 5. Ethic. ſicut dicitur hæreditas iuſta, quæ ab inteſtato defertur, eo quòd à lege conſtitutum eſt, ad quem deferatur, l. 3. ff. pro Soc.

Quarta ſocietas eſt, natura ipſa conſtitu-
5 ta, ſeu ordinata, quæ † domus appellatur, cōſtatque ex ſupradictis tribus ſocietatibus, maritus enim, & uxor, pater, ac liberi, ſeruuſque, ſeu bos, pro ſeruo hanc efficiunt ſocietatē. domus enim familiam, non parietes hic ſignificat. Conſtituta eſt huiuſmodi ſocietas, quotidianæ conſuetudinis gratia, uerſantur enim ſimul, ac uno cibo nutriūtur, ſocōue uno fouentur, hinc uulgo dici ſolet, hæc ciuitas tot focos, ideſt tot familias habet. In hac quidem ſocietate, omnia erāt cōmunia, ſi quidem ab uno ſeniore, ideſt, à patre familias, ſub cuius poteſtate, alerentur. l. pronunciatio. §. familiæ de uerb. ſig. omnia, gubernabantur. Ariſto. 1. Polit. Sequebantur deinde fratrum coniunctiones, deinceps conſobrinorum, ſobrinorumque, qui cum una domo, iam capi non poſſent, in alias domos, quaſi in colonias exibant.

Deinde ex pluribus domibus, alia effecta eſt ſocietas, utilitatis gratia, qui pagus
6 appellatur. † Pagus autem eſt, quædam domorum

morum collatio. cum itaque eſſent plures
domus.cœperunt ſingulæ ſeparatim acquire
rę ea,quæ erant ad uiuendum neceſſaria.ná
ut inquit Ariſto.1.Polit. alij ſeparatim mul
tá habebant, hæc autem acquiſitio natura-
lis eſt. acquirebant enim ea, quæ natura nu
triendorum hominum cauſa procrearat. na
tura enim nihil,neque imperfectum,neque
fruſtra facit: & uti bona parens, imperfectis
adhuc animalibus præparat alimenta:ut pa
tet in his, quæ ex ouis naſcuntur. habent,
enim nutrimentum in ipſis ouis, quod ap-
pellatur uitellum,quo paſcuntur,quo uſque
ſunt ouis incluſi fœtus. Alia uerò animalia,
quæ ex ouis, minime oriuntur, habent in
uentriculo matris alimentum, natura ipſa
paratum, ut puta menſtrua. natis uerò fœ-
tibus, & ad huc imbecillibus eadem natu-
ra præparat alimoniam, quod lac appella-
tur. Sed nec etiam perfectis natura de
7 eſt,quum † illorum gratia multa quibus cō
mode uiuerent, procreauerit. Animalium
enim gratia,hærbas, plantaſque gignit:ho
minum uerò cauſa & illas, cæteramque ani
malia, partim manſueta, partimque fera
producit. manſueta quidem, propter utili-
tatem.& cibum,fera autem, ſi non omnia,
at plurima illorum propter cibum, aliave
adiumenta: ut ſcilicet ueſtis,atque alia in-
ſtrumenta, ex illis conficiantur. Varij ta
men modi alimentorum acquirendorū re-
8 periuntur.† alij enim ex agricultura: alij ex
animalibus, quam uiuam appellant agricul
turam: ex uenatu alij: alij aucupatu: piſca
tu alij uictum quærebant: quæ acquiſitio
naturalis erat: propterea quod acquirebāt
ea, quæ ad uſum hominum, natura creaue-
rat. & ita,talis acquiſitio, eſt ab ipſa natu-
ra hominibus tributa. Ariſto. in.1. Polit.
hinc tex. in.c.ius naturale,diſtin.1.dicit, iu
re naturali, proceſſiſſe acquiſitionem eo-
rum, quæ in mari, quæ in terra capiuntur.
hæc omnia colligi poſſunt, ex.1.Polit.

Summarium

1 *Liberalitas & Iuſtitia erant Iure naturæ.*

2 *Terra iure naturæ erat communis: Mobilia uero propria. nu. 3.*

4 *Aqua perfluens,dicitur fluminum: quæ eſt communis.*

5 *Dominium eſt de iure naturæ hominum. §.Singulorum.Inſtitu. de rer. diui.declaratur.*

XI. DECLARATIO AN IVRE naturæ eſſent omnia communia.

EX quibus patet manifeſtè eos erra-
re,qui aiunt,iure naturæ omnia fuiſ-
ſe communia: cum una quæque do-
mus haberet,& ſibi acquireret ea, quæ erāt
ad uiuendum neceſſaria, ut ſupra dixi. Præ
terea,qui dicunt omnia mobilia fuiſſe com
1 munia, duas a naturali iure uirtutes,† libe-
ralitatem inquam, & iuſtitiam, auferunt:
quas tempore Saturni regnaſſe aiunt, quo
uigebant aurea ſæcula. Si erant itaque om
nia communia, quo nam modo iuſtitia tri-
buebat ius ſuum cuique? quod proprium eſt
iuſtitiæ.l.iuſtitia.ff.de iuſti.& iur. quo nam
modo etiam erat liberalitas? quæ in largiē
dis proprijs facultatibus uerſatur,dando ſci
licet,quibus oportet, & quando oportet,ut
oportet, & gratia cuius oportet. Ariſto. 3.
Ethic.Erat tamen eo iure liberalitas,& con
ſequenter donatio,quæ eſt doni datio.l.ſe-
natus.§.donatio. de dona.cau.mor.ff. & ex
mera naſcitur liberalitate.l.1.ff.de dona.&
ne decipiaris, tunc donatio eſt iure naturæ
quando incipiat à traditione: ſi uerò à pro-
miſſione incipiat,eſt de iure ciuili introdu
cta.§.de pecunia conſtituta. Inſti. de actio.
2 Erat itaque† communis terra ipſa dum-
taxat. unde illud Virgilij.

Nec ſignare quidem, aut partiri limite
campum.
Fas erat: In medium quærebant.

Quod dictum ſic accipi oportet, non ut
exiſtimemus, nihil omnino tunc fuiſſe pri-
uati: ſed more poetico figuratum eſt.ut in-
telligamus, tam liberales fuiſſe homines,
ut natas ſibi fruges, non includerent: nec ſo
li abſconditis incubarent: ſed pauperes ad
communionem proprij laboris admitte-
rent. Vnde illud Ouidij.

Flumina iam lactis, iam flumina nectar
ris ibant.

Quippe,cum promptuaria iuſtorum beni
gne paterent omnibus, ne auaritia interci-
piens beneficia diuina,famem,ſitimque uul
go faceret,cum habentes non habentibus
largè,

largè,copioſeq; donarent hæc ex Lactantio lib. 5.c.5.& Ariſto.in.1.Polit.ait,omnia fuiſſe communia uirtute, ideſt liberalitate. idem in.1.polit. dicit,alii ſeparatim multa habebant & tamē ibi,de iure naturæ loquitur. Adde,quòd illi primi homines Caym, & Abel, habuerunt propria,unus uidelicet oues,alter agriculturam,& qui paſtor erat, obtulit ſacrificium ex ouibus ſuis. ut legitur. 1. Gene.

Conclude igitur ex ſupradictis, terram
3 fuiſſe communem:†mobilia uerò cuiq; propria,ut etiam hodie, licet ſint multa propria.multa tamen remanſerunt communia, ut hæc,aer,aqua profluens & mare, & per hoc littora maris.Inſti.de rer.diui.§.& quidem.Et nota hic obiter,dū Imperator ait, aqua profluens,non eſſe intelligendum, de cœlo profluens, ut ibi gloſ. dicit.ſi quidem aqua profluens è cœlo, non eſt communis, ſed eius, in cuius ſolum cadit. cuius enim ſolum eſt, eius eſt,ad cœlum uſque de ſeruit.l.fin.§.penul.ff.quo nam modo, eſt aqua illa communis,ſi non poteſt ab omnibus,eorum arbitrio capi,cū poſſint a domino fundi,prohiberi,ne fundum ingrediantur.§. fe
4 ræ igitur. uer.planè. Inſti. de rer.diui.† Illa itaque aqua profluens. eſt communis, quæ in fluminibus profluit. poſſunt enim ex ea.omnes homines,ac etiam feræ bibere, unde illud Ouidij.

Quid prohibetis aquas: uſus communis aquarum eſt.

At ipſum flumen, ideſt ipſum totum corpus aquarum,a ripa,ad ripam eſt publicum. ut Inſti. de rerum diuis.§. flumina. & eſt idem flumen hodie, quod fuit ab hinc mille annis.l.pronebatur. de iudi.ff. & de hoc loquitur titulus, ne quid in flu. pub.ff. Sed aqua ipſa fluēs, non eſt eadem numero, ſed alia, atque alia. d.l.proponebatur, in fin.Ariſto.meteo.2.ait ignis,mare,flumen, ſpecie, & quantitate ſemper idem: partes uerò non eædem. ſemper enim permutantur, & fluunt. Redeo itaque ad rem noſtram,uerum tamen eſt, terram iure naturæ fuiſſe communem. hinc text. in.d.c.
5 † Ius naturale. diſtinct.1. ait, communis omnium poſſeſſio. Ordina tu uerba,poſſeſſio communis omnium, hoc eſt hominum: non autem poſſeſſio omnium, ſcilicet terum. ibi ponitur poſſeſſio, pro agris, ut reperitur etiam apud Ciceronem in paradoxis,aliiſque locis. quòd autem ille tex. intelligi debeat de poſſeſſione, hoc de agris, clare patet ex inferioribus. ibi enim dicitur, reſtitutionem rei commodatæ, & depoſitæ,eſſe de iure naturæ ſi omnia erant communia, quo nam modo erat depoſitum, & commodatum? dicendum eſt igitur, quemque habuiſſe mobilia propria: erant tamen communia uirtute, ideſt liberalitate, ut inquit ibi gloſ. & Ariſtot.2. Polit,ait. oportet enim omnino,ut res ſint propriæ, ſed quodam modo communes, per uirtutem, ut eſt in prouerbio. Amicorum communia omnia.

6 Et ex his colligitur, † dominium fuiſſe eo iure,quod appellatur naturale. intellige naturale hominum, ut ſupra dixi, hoc ipſum clariſſimè probatur in.§. ſingulorū. Inſti.de rerum diui. ibi Imperator ait, homines nanciſci dominium iure naturali, quod cum ipſo genere humano natura prodidit, Apparet ergo eo iure dominium acquiri, quod ſimul cum hominibus ipſis natum eſt. quod ſi ita eſt, ſequitur illud ius, fuiſſe id, quod naturale appellamus: nam ius illud, quod Doctores, ius gentium appellant,aliquo tempore poſt, ex gentium conſtitutione inuētum fuit. Nec moueat quempiam,quod in eodem.§.illud Ius nominatur ius gentium. nam ut ſupra dixi, ius naturale hominum, duabus appellationibus uocari poteſt, uocatur enim ius naturale hominum, proptereà quòd conueniens, propriumque eſt naturæ hominū idemque uocatur ius gentium, non quia gentes id inuenerint, eſt enim a natura increata conſtitutum: ſed quia gentes eo utuntur: hoc ipſum apertè demonſtrat.§. feræ, Inſtit. de rer. diuiſi. ubi Imperator ait, omnia animalia, quæ in cœlo, mari, terraque naſcuntur, iure gentium occupantis fiunt. & tamen huiuſmodi acquiſitio fit iure naturali. c. ius naturale.1. diſtinct.l. acquiritur. §. igitur. de acquiren. rer. dom.ff.

SVM-

Summarium

1 *Seruus eſt capax dominij.*
2 *Seruus uel filius requirens a patre uel domino, non requiruntur patri uel domino, ſed ſibi.*

XII. DECLARATIO AN ſeruus ſit capax domini.

SEd dicet quiſpiam, ſi dominium iure naturali exiſtit, quamobrem ſeruus nõ eſt capax dominij? cum ſit capax eorũ, quæ ſunt iuris naturæ: ut puta obligationis naturalis. l. ſi id quod. de cond. inde. ff?

1 Reſpondeo, † ſeruum eſſe capacẽ dominij, æquè ac obligationis naturalis, ſed conſtitutione iuris gentium, qua ſeruitus per uiolentiam inducta eſt. §. ſeruitus. de iur. perſ. inſti. conſtitutum fuit, ut quicquid ſeruus acquireret, ſiue dominium, ſiue obligationem naturalem, domino acquireret. Inſti. per quas perſ. nob. ius acqui. in princ. & per quas perſo. nob. obliga. acqui. inſtit. Non ſequitur itaque, ſeruus non eſt capax dominij, ergo dominium non eſt de iure naturæ. nam ſi hoc eſſet, ſequeretur quod dominium, cuius iure digeſtorum non erat capax filius. §. igitur. Inſti. per quas perſ. nob. ius acquir. non eſſet a iure gentium: cuius ordinatione, non poteſt filiusfamilias dici diminutus, ut ſeruus: ſed ideo filius dicitur incapax dominij, quia acquirit patri. Inſti. per quas perſ. nob. ius acqui. §. 1. Itidem & ſeruus, eo quòd acquirit domino. Inſti. eod. tit. incapax dominij, obligationiſque uocatur.

2 Sed aduertendum eſt, quòd † quando ſeruus a domino, & filius a patre acquirit, tũc nec domino, nec patri reacquiritur, ſed acquiſitum penes ſeruum, penesq; filium remanet. quod probatur in. l. frater a fratre, de condit. inde. ff. & ibi gloſ. & aliqui Doc. & præſertim Iaſon. quamobrem, ſi dominus donaret aliquid ſeruo: dominium rei donatæ eſſet ipſius ſerui, nec ad dominum reuerteretur. d. l. ſi id quod. & hoc modo intelligitur ille text. ubi dominus obligatur ſeruo, quia a domino proficiſcitur obligatio; ideo ad eum non reuertitur. Si uerò aliunde, quam a domino acquirit, tunc domino illico acquirit. Inſti. per quas perſ. nob. ius acqui. in princ. hanc ob cauſam ſeruus dicitur incapax dominij, quoniã nullo momento remanet penes ipſum. d. l. placet. & hoc idem eſt, in obligatione naturali, quæ aliunde quam a domino acquiſita, domino ſtatim acquiritur. Inſtit. per quas perſ. nob. ob. acquir.

Summarium

1 *Permutatio fuit de iure naturæ.*
2 *Permutatio alia de iure gentium.*
3 *Nummus inuentus iure gentium. & quare.*

XIII. DECLARATIO permutationum.

ERant igitur iure naturæ res propriæ & dominia eorum, quæ ex terra, mari, cœloq; capiebantur, ut ſupra dictũ iam eſt. ſed conſtituto pago ex pluribus domibus, plerunq; eueniebat, ut alij plura quã opus eſſet, alij pauciora haberent: & ita unuſquiſq; ſecundum neceſſitatem temporũ, ac rerum utilibus inutilia permutabant, ut uinum pro tritico, & huiuſmodi, quæ ad uiuendum erat neceſſaria. id autem fiebat, prout indigentia poſtularet, & non ultra. indigentia enim menſurabat permutationem. ut in 5. Ethic. hoc eſt tantum quiſque accipiebat, quanto indigebat huiuſmodi ergo permutatio, quæ non ad amplificandum patrimonium, ſed ad indigentiæ ſupplementum ſit, eſt ſecundum naturam, & de iure naturali hominum.

1 Eſt itaque † permutatio, ut ait Ariſto. 1. Polit. omnibus cœpta quidem ab initio, ex eo quod eſt ſecundum naturam, cum alij plura quam opus eſſet, alij pauciora haberent, quorum ſecundum indigentiam neceſſe erat permutationem fieri: quemadmodum hodie faciunt Barbarorum nationes multæ, alia pro aliis dantes, accipienteſque. inutile enim ſibi pro utilibus tradũt ceu uinum, pro tritico, & cæteris talibus. Inutilia autem appellat, ea quæ ſupererant ad uitæ neceſſitatem, nec poterant uendi cũ non eſſet adhuc repertus nummus, & conſequenter non erat uenditio. §. precium. Inſtit. de empt-

emp.& uend.arg.l.manumiſſiones.de iuſti.
& iur.ff. quæ quidem permutatio ſecundũ
naturam inuenta eſt, & iure naturæ cœpit
eſſe, ut colligi poteſt,ex.1.Polit. Dein-
2 de alia † permutatio,ex iure gentium,ideſt
ex ordinatione gentium,introducta eſt. nã
cum à remotioribus quærerent uitæ auxi-
lium, importando ea,quibus illi indigebãt,
eaq́; exportando quibus abundabant, ne-
ceſſario numi repertus eſt uſus.non enim fa
cile deferri poterant ea, quæ erant ad uitã
neceſſaria, itaque ad permutationes facien
das, tale quid conſtituerunt gentes, inter
ſe dare,accipereque, id quod utile exiſtens,
haberet facilem commutandi uſum, ceu fer
rum, argentum, & ſimilia, primo quidem
ſimpliciter, diffinitum quantitate, & pon-
dere,deinde ſigno impreſſum,quo a menſu
ra liberi eſſent: nam ſignum poſitum eſt ad
3 quantitatem demonſtrandam,& ita† ex iu-
re gentium,numus eſt repertus,hæc ex Ari
ſto. in 1.Polit.unde Iureconſ. mutuatus eſt
l.1.ff de contrahen.emp. hanc ob rem ne-
ceſſarius fuit numi uſus. Fuit etiam uſus nu
mi neceſſarius aliam ob cauſam: plerunq;
enim eueniebat, ut unus haberet uinum,e-
geret autem frumento, alter uerò habens
frumentum,& uinum, egebat duntaxat o-
leo: non poterat ergo egens frumento, ab
eo id habere, quamobrem communi gen-
tium conſenſu,inuentus eſt numus: qui qua
ſi fideiuſſor,ſiue ex promiſſor dabatur ha-
benti frumentum,ut eo intercedente, poſ-
ſet a quo uis alio habere oleum, quo indi-
gebat. ea enim uirtus, communi gentium
conſtitutione, tributa eſt numo, ut eum
afferenti,id, quo indigeret,dari oporteret.
hæc ex Ariſto. in 5. Ethic.ubi etiam ait,nu
mum menſuram omnium rerum eſſe.

Summarium

1 *Species acquirendi ſecundũ naturam,& contra.*
2 *Numularij uerſantur circa lucrum.*
3 *Vſura quare eſt contra naturam.*
5 *Argentarij qui erant: & eius officium.*
6 *Centeſima uſura quid ſit. Et quid trientalis. num. 7.*
8 *Calenda centeſima quare ita dicantur.*

XIIII. DECLARATIO numulariorum, Argentariorum, & centeſimæ uſuræ.

1 REperto itaque numo, alia † acqui-
rendi ſpecies emerſit,quæ dicitur pe
cuniarum acquiſitiua, quæ maxime
circa pecuniarum quæſtum uerſatur: cuius
duæ ſunt partes, una quæ pecuniã ad uſum
uitæ neceſſariam, ex fructibus terræ, ex què
animalibus, ſecundum naturam acquirit:na
tura enim neceſſarijs minime deficit. quam
obrem aequiſitio pecuniæ, pro alimentis,
fructibus,ſiue ex animalibus, a natura ho-
minum cauſa paratis,naturalis eſt, hæc ſa-
nè neceſſaria.laudabiliſque habetur. Al-
tera eſt,quæ non ex fructibus.neque ex ani
malibus, pecuniam, ſed ab hominibus ac-
quirit: & hæc meritò eſt improbanda:ſi qui
dem non ſecundum naturam, ſed a numo
ipſo acquiſitionem facit,uocaturque numu
laria. quæ iuſtæ paſſim odio habetur. uti-
tur enim numo, non ad quod introductus
eſt (cummutationis enim cauſa, neceſſa-
riò numus inductus fuit) ſed ad pecunias,
non ex fructibus,neque ex animalibus, ſed
per ipſarum pecuniarum commutationem
2 cumulandas: per eam † enim quærunt nu-
mularij,unde & quomodo,permutando pe-
cunias,plurimum faciant lucrum: quamo-
brem uidentur numularij, circa pecuniarũ
quæſtum uerſari, conſiderantes,unde,& ex
quibus locis,proueniat pecuniarum multi-
tudo. hæc ex Ariſtot.1.Polit. ad uerbum.
3 Sunt † itaque numularij,hiſce noſtris tem-
poribus, qui uulgò dicuntur bancheri,i qua
li dãno denari à cambio,per le fiere di Lio
ne,ò altri lochi, & pigliano denari d'altri
à guadagno,parte operandoli in detti cam
bi,& parte pagandoli à uarie perſone, per
commiſſione de patroni. De quibus omni-
bus, rationes olim in eorum codicibus con
ficiebant: ideo frequentiſſimè ad eorum fi-
dem decurrebatur. De his igitur numulariis
loquitur Paulus in.l.quædam.§.numularios
quoque.ff de æden.ubi huiuſmodi numula
rios, ab Ariſto. depictos paucis exprimit
uerbis.

Tertius modus aequirendi eſt, qui omni
no præter naturã habetur, propterea quod
non

non ſolum, non utitur numo ad uſum à gentibus conſtitutum, ideſt ad comparanda ea. quæ ſunt ad uiuendum neceſſaria, ſed utitur eo. ad augendas in infinitum pecunias: id quod, etiam cōtra naturā efficere conatur. ſola enim animantia ſibi ſimilia, natura ipſa. generant: artificioſa uerò, minime. At
4 † homo pecuniarum cupidus efficit, ut numus, qui animam non habet, nec uegetatiuam quidem, fœnus, ideſt fœtum procreet: fœnus autem ſe ipſum maius facit. in fœnore enim numus contra naturam, numum parit, meritò igitur reprobatur. quamobrem maximopere, præter naturam eſt. hic acquirendi modus, & conſequenter uſura eſt contra naturam. & hæc eſt ratio, quamobrem eſt reprobata. Eſt & alia ratio, quod pecunia data mutuo, non eſt amplius eius, qui dedit, ſed facta eſt, accipientis. §. 1. Inſti. quib. mod. recontrah. oblig. qui igitur ex illa pecunia fructum, ueluti numos ſeu aliquid aliud, accipit, ex re non ſua. accipit, & eſt perinde ac ſi furaretur. nam licet qui accepit mutuo. id dederit, inuitus tamen dedit, coactus ſcilicet neceſſitate. hanc ob cauſam ſeruator noſter Chriſtus dixit, mutuo dantes, nihil inde ſperantes. Huiuſmodi acquirendi negotio, præerant homines a ciuitate electi, qui
5 † Argentarij dicebantur. 2. Romæ tabernas in foro romano conductas. habebant. de huiuſmodi tabernis intellexit Vlpianus, in. l. qui tabernas argentarias. ff. de contrah. emp. erant hæ in foro romano, ubi uerſabantur, qui dabant, quique accipiebant in fœnus pecunias. Plau. in Aſinaria ait, quatriduum hoc unum, modo foro operam dedi, dum reperiam, qui quæritet argentum in fœnus. Plau. in Curcul. in foro infimo boni homines, atque diuites ambulabant: ibi ſunt, qui dant, quique accipiant fœnore, pone ædem Caſtoris. Teren. in Phor. ſed tranſi ſodes ad forum, atque illud mihi argentum rurſus iube reſcribi Phormio, ideſt per menſæ ſcripturam reddi, uulgò dicitur reconfirmare. Argentarij igitur. dati, accepti; rationes, tam ad ſe, quā ad alios pertinentes, ſuo officio conficiebant ſcribebāt. n. negotiationes, ultro citroq; dādi, accipiēdi, credendi, ſoluendique pecuniam, fœnoris cauſa: horum probatio, ſcriptura, codicibusque eorum, maxime continebatur. & de his loquitur Iurecōſ. in tit. de eden. ff. Erant illi in negocijs fœneratitijs, ut hodie Notarij in alijs negotiationibus habentur. & uti horum, ita illorum codibus. fidei habebatur, ad eoſque recurrrebatur.

Soluebantur præterea, in huiuſmodi fœneratitijs negotiationibus, uſuræ centeſi-
6 mæ. † centeſima autem uſura eſt, quæ ſorti uno anno adæquatur, ideſt centum pro centinario, ita gloſ. in. l. fi. C. de peti. hæred. quæ maximopere aberrat. Et ut intelligas, quid ſit uſura centeſima, ſcito debitores, qui pecuniam in fœnus accipiebant, calendis cuiuſque menſis, uſuras ſoluere ſolitos fuiſſe: id quod facilè colligi poteſt, ex. l. lecta. ff. ſi cert. per. Scito etiam, hanc appellationē, centeſimus, centeſima, centeſimū, ſignificare unumquemque ex centū. ita Lauren. Valla, idcirco Iurecon. exiſtimat, militem dictū, quaſi mileſimum quēque. l. 1. ff. de teſta. mili. quia unus ex mille eligebatur, ut dicit ibi gloſ. Itē decima ouis, eſt una ex decem, quæcunque ſit. & ita unaquequè poteſt eſſe decima, uide Lau. lib. 1. c. 16. ſic & centeſima uſura dicta eſt, ubi centeſimus quiſque numus ſoluebatur? reddebant. n. debitores unum pro centinario. calendis cuiuſque mēſis, ita ut uno anno duodecim numi, pro centum ſoluerentur. Centeſimas igitur uſuras, ex eo dictas exiſtimato, quod uno quoque menſe, centeſimum numum, & conſequenter duodenos numos ſingulo anno redderent. uſuræ enim ſingulis calendis exigebantur. l. uxorem. §. item quæſitum. de lega. 3. ff. &. l. qui filium, & ibi gloſ. in uerbo, cedere. ff. eo. quamobrem, ſi calendis cuiuſque menſis. centum numi reddebant unum, uno quoque anno. centum reddebant duodecim. duodecim itaque numi. pro centum, toto anno, erat centeſima uſura. Has cēteſimas uſuras. Iuſtinianus in. l. eos. C. de uſu. ita moderatus eſt, ut illuſtres ſoluant tertiam partem centeſimæ: & ita quatuor numos pro centum pro toto an
7 no præſtant. & hæc † dicitur uſura trientalis. triens enim, eſt tertia pars duodecim. Alij uerò, qui aliquā licitam exercent negotiationem, beſſem centeſimam, ideſt octaui à

partem ex duodecim ſoluunt. At in fænebratitijs ac traiectitijs negotiationibus, ſoluitur centeſima uſura, ideſt duodecim numi, pro centum uno quoque anno. gloſ. quidquid dicat.

Et quia huiuſmodi centeſimæ uſuræ, ſoli tæ ſunt calendis cuiuſque mẽſis ſolui: hinc
8 factum eſſe arbitror, ut † calandæ appellentur centeſimæ, ex eo quòd centeſimæ uſuræ in illis ſoluerẽtur. l. cẽteſimis. de uerb. oblig. ff. haud enim adduci poſſum, ut credam Paulum ibi intellexiſſe, de centum menſibus: ut ibi aiunt ſcribentes: ſed de proximis calendis. calendæ enim cuiuſque menſis, cẽteſimæ, a centeſimis uſuris, ut dictum iam eſt, dicebantur? ſi enim de centũ menſibus loqueretur, potuiſſet Iurecon. breuius, ac apertius dicere, octauo, aut nono anno dari, utilitet ſtipulamur. at tu, quod magis arridet, id teneto. Ex ſupradictis apparet, argẽtarios magnopere differre a numularijs, ut apertè patet. in. l. quædam. §. numularios. ff. eo. Patet etiam, permutationem iure naturæ ortam fuiſſe.

Summarium

1 *Ius gentium uti genus diuiditur? duas ſpecies.*
2 *Ius naturale non fuit inuentum à gentibus.*
3 *Quæ dicantur eſſe iuris naturæ. & quæ gentiũ.*
4 *L. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iu. declaratur.*
5 *Liberorum ſucceſſio fuit etiam iure naturæ.*

XV. DECLARATIO QVI contractus fuerint iure naturæ.

ET quoniam dictum eſt, iure naturæ cuique fuiſſe res proprias, ſcilicet mobiles, conſequens erat eodem iure mutuum, depoſitũ, cõmodatumque fuiſſe? id quod clarè probatur in. d. c. ius naturale. 1. diſtin. ubi apertè dicitur, reſtitutionem depoſiti, cõmodati, præcarię, iure naturæ inductã. Erat etiam iure naturæ donatio, quæ a traditione incipiebat, ut ſupra a nobis dictum iam eſt. Sed fortaſſe hoc cuipiã abſurdum uideri poſſet, quippe cum depoſitũ, commodatum, cæterique contractus, à iure gentium initium ſumpſiſſe uideantur. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iut. Pro ſolutione itaque præmitto, quod ſicut adoptio, capitur. ut genus, diuiditurque in duas ſpecies, quarum una eſt, quando adoptantur ij, qui in poteſtate parentum ſunt: hæc ſpecies, non tranſit in proprium nomen; ſed ſtat in generis nomine, uocaturque adoptio in ſpecie. Altera autem ſpecies, eſt quando adoptantur ij, qui ſui iuris ſunt: & hæc tranſit in proprium nomen, uocaturque ar
1 rogatio, ut in. §. 1. Inſti. de adopt. Ita † ius gentium, uti genus capi poteſt: diuiditurque in duas ſpecies: quarum una non tranſit in proprium nomen, ſed ſtat in generis nomine, uocaturque ius gentium in ſpecie, appellatur autem ius gentium, quia gentes illud, per rationem naturalem conſtituerunt, ratiocinando, diſcurrendoque de re una intellecta, ad aliam. §. 1. uerſ. quod uerò ratio. Inſti. de iur. natu. gent. & ciuil. Altera eſt ſpecies, quæ tranſit in proprium
2 nomen, uocaturque † ius naturale hominũ. huiuſmodi autem ius, non fuit inuentum a gentibus, ſed ab inſtinctu naturali. ſiue aliqua gentium conſtitutione. c. ius naturali. 1. diſtin. uocatur tamen ius gentium, eo quod gentes eo utuntur, non quia inuenerint. l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſti. & iur. uerſ. ius gentium.

Sed ut facilè diſcernas ea, quæ ſunt iura naturalia, ab his quæ ſunt iuris gentium, ita
3 habeto. † omnia, quæ ſimplici intuitu intellectus ſine rationis diſcurſu bona apparẽt, dicito eſſe iura, ideſt bona naturalia, uidelicet a natura inceata; ſcilicet a Deo conſtituta. quiſque enim facilè cognoſcit ſimplici intellectus appulſione, colẽre Deum, obedire parentibus, uim atque iniuriam propulſare, malum eſſe fugiendum, bonum faciendum, promiſſaque ſeruare, reddere depoſitũ, reſtituere rem commodatam, ut filij ſuccedant in bonis patris, & alia huiuſmodi: de quibus in. d. c. ius naturale. eſſe bona naturalia, & ſic iura naturalia. idem enim eſt ius, & bonum, ut ſupra demonſtratum eſt. Omnia uerò quæ ſimplici intellectus appulſione non apparent bona, ſed per rationis diſcurſum bona reperiuntur, dicito, eſſe iure gentium, ideſt a gentium conſtitutione ordinata, ut puta bella, ſeruitutes, emptionẽ, uenditionem, locationem, conductionem, terramque diuiſionẽ, & alia huiuſmodi: quæ primo

primo intuitu,non apparent bona,at ſi quis
bene per rationem diſcutiet , reperiet pro-
cul dubio ea eſſe bona,& propterea dicun-
tur bona gentium, id eſt iura gentium,quæ
gentes conſtituerunt.

Nec obſtat d.l.ex hoc iure . quia pro eius
uera intelligentia,dicito,iureconſ.in.l.1.§.
1.de iuſti. & iur.ff. locutum fuiſſe , prius de
iure naturali omnium animalium.deinceps
in uerſ.iuris gentium,loquitur de iure natu
rali hominum : id quod facilè apparet in.l.
ueluti,&.l.ut uim ff. eo. ubi ponens exem-
pla,ait,ueluti erga Deum religio,ut paren-
tibus,& patriæ pareamus , & uim atque in-
iuriam propulſemus , quæ omnia , ſimplici
intellectus appulſione , apparent bona ,
quamobrem dicenda ſunt naturalia homi-
num, non agentibus , ſed á naturali inſtin-
ctu. ordinata.d.c.ius naturale,ubi hæc faci-
lè probantur. Poſtea in.l.manumiſſiones.lo
quitur de his,quæ per rationem, ſunt a gen
tibus conſtituta,ut ſunt ſeruitutes,quæ ſim-
plici intuitu.intellectus, cum ſint contra na
turam. §.ſeruitus. de iur. perſo. Inſti non ui-
dentur bona;ſed per diſcurſum rationis. re-
pertum eſt illas eſſe bonas : ut ſcilicet homi
nes, in bello capti,conſeruentur. Ariſto.1.
Ethic. Huc uſque igitur Iureconſ. loquutus
eſt;de duabus iuriſgentium ſpeciebus. Po
4 ſtea. † in.l. ex hoc iure. ponit indiſtinctè
quædam,quorum partim fuerunt introdu-
cta, ex iure gentium, in ſpecie: ut puta,bel
la,regna,diuiſio agrorum, ædificiorum col
latiò, emptio , & uenditio, locatio, & con
ductio : partim uerò , ex iure naturali ho-
minum,ueluti depoſitum, mutuum , com-
modatum,quæ ſine controuerſia,iure natu-
re emanarunt.d.c.ius naturale.1.diſtin. Dū
itaque dicit Iureconſ. ex hoc iure gentiū .
intellige tu, ex hoc iure gentium , quod eſt
uti genus, ut diximus, non autem ex hoc iu-
re. gentium,quæ eſt ſpecies : refertur enim
ad utranque ſpeciem , de quibus ſupra tra-
ctauerat.arg.l. talis ſcriptura.ff. de leg.1 .&
ita declaratus ille tex. non obſtat, quin de-
poſitum . commodatumue,non ſint contra-
ctus, a iure naturali introducti.

Ex ſupradictis ſatis conſtare arbitror,iu-
re naturæ,fuiſſe dominia,& aliquas res pro
prias,conſentaneum eſt etiam, ex. † ex eo
iure, fuiſſe liberorum ſucceſſiones. natura-
le enim eſt,mortuis parentibus , liberos ſuc
cedere.hinc Iureconſ.in.l.ſcripto.§.ſi.ff. un
de lib.ait, liberos natura , ſimul & paren-
tum uoto , ad parentum bona uocari . hoc
idē probat tex.in.l.cum ratio.ff.de bon.dā.

Summarium

1 *Teſtamentum eſt de iure natura.*
2 *Ciuitas romana tria teſtamentorum Senera conſtituit.*
3 *Comitia que: & comitia calata nu.4.*
5 *Teſtamenti calatis comitijs forma*
6 *Teſtium procintum quid ſit.*
7 *Et quid per as & libram. & nu.13.*
8 *Alienationis antiqua ſolemnitas.*
9 *Emancipare,eſt uendere. Mancipare,eſt emere.*
10 *Emancipatio filiorum quomodo fiebat.*
11 *Emancipatus cur dicebatur capite minutus.*
Emancipatus hodie non dicitur capite minutus.
12 *filij cur dicantur manumiſſi l. fin. C. de adopt. declaratur.*

XVI. DECLARATIO TRIVM teſtamentorum antiquorum , ac antiquæ emancipationis .

1 TEſtamentū † & iure naturæ fuiſſe,nō
nulli affirmāt:id quod facile admittē
dum arbitror.ſi.n.habebāt bona.con
ueniens,& naturale erat, ut ea poſſent.eorū
arbitratu.cui uellent,uel pro meritis relin-
quere:ſentiunt hoc Doc. & præſertim Bal.
in.l.ex hoc iure.ff.de iuſti. & iur. ſolemnita
tes uerò.a iure ciuili eſſe introductas,nemo
eſt qui neget?erat itaq; ſimplex diſpoſitiò ,
eo tēpore:id quod . facilè colligi poteſt. ex
ſacra pagina, & præſertim.dū Eſayas capite
trigeſimo octauo,dixit, ad Ezachiā regem :
diſpone domui tuæ,quia morieris,& nō ui
ues. quod perinde eſt ac ſi dixiſſet , teſtamē
tum facias.§.diſponat.in aut.de nup. Si.n iu
re naturæ, erat liberorū ſucceſſio.d.c.ius na
turale,quamobrē nō dicamus , etiam fuiſſe
teſtamentū,cū ratio id ſuadeat. & licet præ
dicti doct.intelligant, fuiſſe iuregentiū,qui
bus ego aſtipulor,nō tamē negādū eſt, et iu
re naturæ hominū, huiuſmodi teſtamētū ru
de fuiſſe, cum . & dominia, & res proprias
eo iure fuiſſe,probatum ſit,in quo quidē te-

ſtamento,duo , aut tres ſufficiebant teſtes ſi
quidem in ore duorum,uel trium ſtat omne
uerbum.c.cum eſſes.de teſta.l.ubi numerus.
de teſti.ff.Matth.cap.deci.octauo. Dein-
2 de † ciuitas Romana , tria teſtamentorum
genera conſtituit. unum , quod calatis co-
mitijs appellabatur.alterum, quod procin-
ctum dicebatur. tertium,quod per æs & li-
brã fiebat.Inſti.de teſta. in prin.

Primum,ideo appellabant calatis comi-
tijs,quia bonis initijs fiebat , ut gloſ.opina
tur:quæ mea quidẽ ſententia. non rectè illa
3 uerba intellexit. Tu autem dicito,†comi
tia,eſſe uniuerſi populi concionem: differre
quæ comitium,a concilio . nam ſi magiſtra
tus , non uniuerſum populum , ſed partem
aliquam adeſſe iubebat , congregatio illa ,
non comitium , ſed concilium dicebatur.
Tribuni enim non poterant patritios uoca
re,ſed plebem,& ideo ea, quæ plebs ſuo ſuf
fragiu rogante tribuno ſtatuebat,nõ leges,
ſed plebiſcita, hoc eſt plebis ſtatuta , uoca-
bantur. ſciſcere enim,ſtatuere eſt,unde ſci-
tum, hoc eſt ſtatutum in clinatur . Quibus
plebiſcitis,antea Patritij non tenebautur,
donec quintus Hortenſius dictator,eam le-
gem tulit,ut eo iure, quod plebs ſtatuiſſet,
omnes quirites tenerentur. & ita intelligas
uerba Impe.in.§.plebiſcitum. in fi. Inſti.de
iuſti.& iur.cuius hæc ſunt uerba:ſed & ple-
biſcita;lege hortenſia lata,non minus uale
re quam leges cæperunt hoc eſt , ſicut leges
ligabant,& plebem,& patritios , ita & ple-
biſcita,quæ prius ſolam plebem coercebãt,
deinde lege ab Hortenſio lata , & plebẽ, &
patritios continere cæperunt . At ſi Magi-
ſtratus non partem aliquam, ſed uniuerſum
populum,calari,hoc eſt uocari iubebat,con
gregatio illa uniuerſi populi, comitia a cõ-
meando appellabantur : huiuſmodi autem
4 † comitia calata , a calo , quod ſonat idem
quod uoco,dicebantur. per lictorem enim,
ſeu per cornicinẽ calabantur, comitiorũ au
tem alia,erant curiata,alia centuriata.Ro-
mulus enim populum Romanum, in trigin
ta partes diuiſit , quas curias a cura appel-
lauit , propterea quod rei publicæ curam ,
per earum ſententias expediebat.l.2. de o-
rigul.iur.ff.erant itaque Romæ triginta cu
riæ. quando igitur magiſtratus , uniuerſum
populum,alicuius rei expediendæ cauſa,ad
eſſe uolebat,comitia per lictorem,curiatim
calari, hoc eſt uocari iubebat.hanc ob cau-
ſam,appellantur calatã comitia. Quicũ-
que igitur de familia ſua ; hoc eſt de hære-
ditate,diſponere uolebat, ſentẽtiam ſuam ,
de eo,quod poſt mortem ſuam fieri cupie-
bãt, in comitijs calatis, his uerbis declara-
5 bat. † uelitis, iubeatis Quirites , uti Lucius
ualerius poſt mortem meam iure meam fa-
miliam , ideſt hæreditatem capiat : hoc ita
ut dixi,ita uos quirites rogo. id quod,ſi po-
pulo placebat,fieri iubebat, & tunc illius te
ſtamentum, dicebatur factum calatis comi
tijs,nec opus erat , alios proprios adhibere
teſtes.Hodie uerò cũ omnis poteſtas tranſ
lata ſit,in principẽ.l.2.§.nouiſſimè de orig.
iur.ff ſi quis corã Principe , de hæreditate
ſua diſponat, abſque alia ſennitare,teſtamẽ
tum. ualebit.l. omnium.C. de teſta. Pri-
mum igitur teſtamenti genus , in ciuitate
Romana , calatis comitijs , hoc eſt in uni-
uerſi populi concione, nuncupabatur.

6 Alterum † teſtamentum , procinctum di
cebatur.& hoc erat teſtamentum militare.
milites enim cum ad prælium faciendum ,
in aciem uocabantur,in procinctu ipſo, po
terant abſque alia ſolennitate teſtari, dũ ta
men duo teſtes,de eius uoluntate, teſtimo-
nium dicerent.in ore enim duorũ ſtat om-
ne uerbum.c.cum eſſes.de teſta. & eiuſmo-
di teſtamenti genere,etiam hodie uti poſ-
ſent milites.l.milites in expeditione.C. de
teſta. tit.
7 Tertium genus eſt,quod† dicebatur per æs
& libram , ſcilicet per emancipationem: in
per imaginariam quandam uenditionem
ut inquit Imperator. Inſti.de teſta. in prin.
hoc eſt , per familiæ , ideſt hæreditatis e-
mancipationem, ideſt uenditionem , cui &
æs,& libera; adhibebatur.

Et ut hæc facilè intelligantur ſcito olim
in Romana ciuitate , nullius rei ab aliena-
tionem fieri niſi per quandam nexus ſolen-
nitatem,potuiſſe nã. Nexus apud antiquos,
erat quædam iuris ſolẽnitas , quæ hoc mo-
8 do conficiebatur:quando† quis rem aliquã,
puta ſeruum,emancipare , ideſt uendere ali
cui uolebat, mancipare , hoc eſt emere uo-
lenti,in ea re non minus quinque teſtes ci-

ues

ues Romani, ac puberes adhibebantur.
præterea alius eiuſdem conditionis qui li-
bram æneam tenebat: & hic appellabatur
libri pens, is, qui ſeruum mancipabat, æs ma
nu tenens, ita dicebat: Hunc ego ſeruum,
iure quiritium, meum eſſe aio, isque mihi
emptus eſto, hoc ære, æneaque libra: dein-
de ære percutiebat libram, illudque pretij
loco dabat ei, a quo ſeruum accipiebat? &
per hanc ſolennitatem, ſeruus in dominiũ
9 mancipantis, ideſt ementis tranſibat † eman
cipare enim, eſt uendere, ſeu ab alienare:
mancipare uerò, eſt emere, ſeu rem ſub do-
minio accipere. Oẽs igitur res, quæ per hãc
ſolennitatẽ abalienari poterãt, hoc eſt, quæ
a noſtro dominio in alterius dominiũ trãſ
ire poterant, mancipi ſeu mancupi dice-
bantur. ſunt autem res mancupi, res noſtræ
quarum dominium poſſumus in alium per
traditionem transferre. §. per traditionem.
Inſti. de rer. diuiſ. res uerò nec mancupi,
dicuntur res alienæ, quæ licet a nobis uen-
di poſſint. l. rem de contrahen. emp. ff. tamẽ
earum dominium, non poſſumus in alium
transferre. l. traditio. de acquir. rer. do. ff. eæ
igitur, non poterant per eiuſmodi emanci-
pationem abalienari: & ideo dicebãtur nec
mancipi. De nexu, ac de mancipi, & nec mã
cipi rebus, mentionem facit Imperator in l.
1. unica. C. de uſucap. transfor. hæc facillè
colligi poſſunt ex Boetio in tertio Topico-
rum. & ex Gellio libro 15. cap. 27.
10 Cæterum, ſi † pater deſiderabat, filium
ſuum mancipio, ſeu poteſtate liberum facè-
re, oportebat, ut eum per huiuſmodi nexus
ſolennitatem, alicui, puta Gaio, uno ſeſter-
tio emanciparet, ideſt uenderet: adhibi-
tis, non minus quinque teſtibus, ciuibus Ro
manis puberibus: præterea alio, eiuſdem
conditionis, qui libram æneam tenebat, qui
appellabatur libripenſ. tunc Gaius, qui fi-
lium empturus erat, numum tenens, ita di-
cebat: hunc ego hominem, iure quiritum,
meum eſſe aio, isq; mihi emptus eſto, hoc
numo, æneaque libra; deinde, numo percu-
tiebat libram, illumque dabat ei, a quo ho
minem accipiebat, quaſi prætij loco.
Quo facto, homo hoc eſt filius ille in
imaginariam ſeruilem cauſam dicebatur de
ductus. l. qui liberos §. 1. ff. de capit. dimin. &
11 † ob hanc imaginariam ſeruilem cauſam, di
cebatur capite minui. Inſti. de capit. dimin.
§. minima. 2. reſpõ. Sed an hodie, eo quod
filij non ita emancipantur, hoc eſt uendun-
tur, ut olim: ſed ſufficit, patrem apud magi-
ſtratum, a manu ſua dimittere. §. præterea.
uerſ. noſtra autem. Inſti. quib. mod. iuſ. pa.
po. ſol. an inquam dicantur capite minui?
Glo. ibi dicit, etiam hodie filium à patre
manumiſſum capite diminui. allegat. d. §.
minima? qui profectò non probat: ibi. n.
dicitur, filium familias à patre emancipa-
tum capite diminui: non autem dicitur, fi-
lium à patre, ut fit hodie, manu, coram ma-
giſtratu, dimiſſum capite minui. Nec ideo
dicendum eſt, filium capite minui, quia ef-
ficitur ſui iuris, alioquin morte quoque pa-
tris, diceretur capite minui, cum mortuo
patre, ſui iuris filij efficiãtur §. 1. Inſti. quib.
mod. ius pa. po. ſol. id quod minime fit. quã-
obrem, ceſſante cauſa, hoc eſt illa imagina
ria ſeruuli cauſa, ceſſat effectus. l. adigere. §.
quamuis. de iure patro. ff. non igitur hodie
filius, coram magiſtratu manumiſſus, capi-
te diminuitur.
Facta ea ſolenni emancipatione, tunc Ga-
ius coram Magiſtratu, eundem hominem
ita à ſe emptum manumittebat: ac ita ma-
numiſſus, efficiebatur ſui iuris. Et hoc eſt
quod Iureconſul. in l. 2 de offic. proconſ. ait.
manumitti apud Proconſulem poſſunt, tam
liberi, quam ſerui. ubi gloſ. dicit, uerbum
illud manumitti, capi impropriè, quod ad
filios: nã filij inquit emãcipãtur non aũt ma
numittũtur: ſed erat profectò, emãcipatio.
cum non fiebat coram Magiſtratu. quamo-
12 brẽ dicito † uerbum manumitti, propriè ibi
capi. nam liberi empti, per emancipationẽ,
ab emptore ipſo manumittebantur. & hic
eſt ille antiquus manumiſſor, de quo Impe
rator. Inſti. de bono. poſſ. §. ſed eas & ita in-
telliguntur uerba illa, in. §. præterea. In-
ſti. quib. mod. iuſ. pa. po. ſol. ſcilicet emanci
patio per imaginarias uenditiones, & inter-
cedentes manumiſſiones, celebrabatur. bis
enim emancipabatur, ut ſupra: biſque ma-
numittebatur: ultima tandem manumiſſio-
ne, liber remanebit. Item qui uolebat fi-
lium in adoptionem alicui dare, per huiuſ-
modi ſolennitatem illum emancipabat, id-
eſt uen-

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

eſt uendebat: is qui adoptabat, illum emebat, deinde manumittebat: manumiſſuſq; reuertebatur in patris poteſtatē. iterū pater emancipabat, iterumque manumittebatur. rurſus pater emancipabat, nec amplius ab adoptāte manumittebatur, ſed in eius poteſtate, ita emptus remanebat. ita intelliguntur uerba illa. l. fi. C. de adop. dū ait, per tres emancipationes, & duas manumiſſiones. Sed dicet quiſpiam, ſi ita eſt manumiſſus, quamobrem non efficitur libertus? Reſpōde, eum eſſe libertum, qui ex iuxta ſeu uera ſeruitute manumiſſus eſt. Inſti. de liber. in prin. ſed iſte, non ex iuſta, ſed ex imaginaria ſeruitute manumiſſus eſt. d. l. qui liberos. de capit. dimi. ff. ergo &c.

Ex his facilè patere poteſt, quæ nā eſſet forma faciendi teſtamenti, per æs & libram:
13 ea. n. talis erat, † ſi Lucius titius hæreditatē ſuam relinquere. P. Valerio deſiderabat, oportebat ut eam ſaltē uno numo illi emācipare, per ſupradictam nexus ſolennitatem: qua in re adhibebantur (ut dixi) non minus quinq; teſtes, ciues Romani, ac puberes. præterea alius eiuſdē conditionis. qui librā æneā tenebat, appellatus libripens, aderat P. Valerius, qui familiam, hoc eſt hæreditatem Lucij Titij empturus erat numū manu tenēs, ita dicebat. familiā Lucij Titij poſt eius mortē, iure Quiritū, meā eſſe aio: eaq; hoc numo, æneaq; libra, mihi empta eſto. deinde numo percutiebat librā, eumq; dabat Lucio Titio, cuius familiā. i. hæreditatē poſt illius mortem accepturus erat. numus. n. ille, quaſi loco pretij habebatur. & quia, non erat uerū, ac iuſtum pretiū, hanc ob cauſam, dicebatur imaginaria uenditio.

Summarium.

1 *Religio erga Deum quare fuit inuenta. Et cum electione eſt iure naturæ hominum.*
2 *Obligatio naturalis eſt iure naturæ hominum. Natura quid ſit.*
3 *Vnicuique potentiæ a natura conſtitutum eſt proprium obiectum.*
4 *Naturalis rationis principia.*
5 *Obligatio naturalis naſcitur ex æquitate.*
6 *Obligationis naturalis diffinitio.*
7 *Seruus eſt capax, obligationis naturalis.*

XVII. DECLARATIO obligationis naturalis.

His itaq; obiter dictis, redeo ad rem propoſitam. eſt etiā bonum, & naturæ congruum, ut ei, à quo plurimū accepimus, plurimum tribuamus. l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hæred. cum igitur à Deo, & Patre, plurima acceperit homo beneficia (ab his enim habet. id quod eſt, ideſt, eſſe & bene eſſe) neceſſarium eſt, ut Deo & Patri plurimum quis retribuat: ut colligi poteſt ex 9. Ethico. ſed nihil poteſt Deō maius reddi, quā honor. honor. n. maximum eſt omnium externorum bonorum. 8. Ethicor. quamobrem inſtitutā eſt, iure
1 quodam naturali, † religio erga Deum, qua homines colerent Deum, ut communem parentem generis humani: qui igitur eſſendi, erudiendique cauſa exiſtunt, honorandi, atque obſeruandi ſunt. 8. Ethico. eiſque natura impellente obediendum eſt. Hinc Iureconſult. in. l. 2. de iuſti. & iur. ff. inquit, ex hoc iure ſcilicet naturali, deſcendere religionem erga Deum, & ut parenti pareamus. & licet ibi appellet ius gentium, eſt tamen ius naturale hominum, ut ſupra dictum eſt. Religio igitur cum electione, & ſecundum rectam rationem, eſt de iure naturæ hominum. ea enim ſola eſt, iure naturali hominum: nam homines præcipuè, ipſa religione, à belluis longe diſtant. Eſt tamen religio quædam, naturalis, quibuſdam belluis ab inſtinctu naturæ inſita. Elephantis enim religio, ſolis, ac lunæ ueneratio (ut Plinius ait) naturæ ineſt. nā in Mauritaniæ ſaltibus, ad quendam amnē, cui nomen eſt Amilo, niteſcente luna nouа, greges eorum deſcēdunt, ibiq; ſe purificantes, ſolenniter, aqua circū ſperguntur, atque ita ſalutato ſidere in ſyluas reuertuntur.
2 Sequitur, ut de † obligatione naturali uideamus, quam affirmo eſſe iure naturæ hominum. Sciendum itaque eſt, naturam eſſe principium motus, & quietis, eius in quo eſt: cum igitur propria natura cuiuſque rei, ſit principium, & cauſa, ut res ipſa ad ſuum finem, ſeu ad id quod ſuæ naturæ bonum eſt, moueatur, utputa ignis, ſuapte natura mouetur, & obligatur tende

re ſur-

[library stamp]

re ſurſum, lapis uero deorſum. Arbores
etiam ſua natura, quæ (ut dixi) eſt anima
uegetatiua, mouentur, atque obligatæ ſunt,
ſuo tempore, ad producendos fructus, & ad
generandas alias ſibi ſimiles. Animalia
quoque ab inſtinctu ſuæ naturæ mouentur,
atque impelluntur: quin etiam obligantur
ad procreandum, & ad ea, quæ procreata
ſunt, educanda, ad aliaq; id generis. Ho-
mo autem, qui rationis eſt particeps, etiã
a natura ſua, quæ eſt anima rationalis, mo-
uetur, impelliturque ad expetendum, pro-
ſequendumq; id, quod eſt bonum, & conue-
niens ſuæ naturæ. Eſt etiam ſciendum,
3 unicuique potentiæ a natura conſtitutum
eſſe, proprium obiectum: ſiquidem obie-
ctum potentiæ uiſiuæ, eſt color, ſiue ipſum
uiſibile coloratum. & obiectum auditus, eſt
ſonus, qui fit ex aeris commotione conſtri-
cti, inter percutiens, & percuſſum, ſanctus
Thomas in opuſculo de potentijs animæ.
Sed igitur potentia uidendi, eſt optimè di-
ſpoſita, ſimiliter & coloratum, & aer ſit lu-
cidus, natura ipſa, ſtatim quis impellitur,
obligaturq; ad illud uidendum: niſi aliquid
intercedat impedimenti: uel niſi oculos
claudat: eodem modo, obiectum intellectus
ſpeculatiui, eſt uerũ & falſum. obiectũ intel
lectus practici, eſt uerũ conſentaneum appe
titui recto. & obiectum uoluntatis, eſt bo-
num, & malum, quorum unum proſequitur,
ſi ſtudioſa eſt: alterum uero fugit. in mente
enim, eſt affirmatio boni, & negatio mali.
in appetitu, ideſt in uolunrate, eſt perſecu-
tio illius boni, a mente, ſeu cogitatione,
oſtenſi, in quo uoluntas tendit, eique inhæ-
ret. eſt etiam fuga illius mali à mente de-
monſtrati, a quo uoluntas, ſi modo ſtudioſa
eſt recedit, & ita appetitur, menti ideſt ratio
ni obtemperat. & quemadmodum, ſi quis
carnem alicui oſtenderet cani, tunc canis
ille carnem ſibi oſtenſam illico appeteret:
ſic uoluntas appetit, ac tendit ad bonum,
ſibi a mente, ſiue intellectu oſtenſum.
Itaque ſicut ratio natura ſua mouetur,
impellitur, obligaturq; uero inuento ac-
quieſcere, falſum autem reijcere: ita & uo-
luntas mouetur, impelliturque, & quaſi uo-
lens, obligatur ſequi, obſeruareq; id, quod
naturalis ratio affirmat, appetendum, ob-
ſeruandumque fore. bonum enim hone-
ſtumque ui propria trahit, allicitque appe-
titum intellectiuum, hoc eſt uoluntatem, ad
ſe appetendum, obſeruandumve: ſicuti ma-
gnes attrahit ad ſe ferrum, uirtute quadam
4 occulta. Naturalis † item ratio, ideſt intel-
lectus, cognoſcens prima principia, ideſt, id
quod eſt bonum, & æquum, ueluti bonum
eſſe faciendum, malum uerò fugiendum,
nulli ſine cauſa nocendum, & alia huiuſmo-
di, ea oſtendit uoluntati, ad quæ naturaliter
uoluntas ipſa inclinatur. Et quoniam bo-
num, atque æquum, ſemper eſt appetendũ,
atque obſeruandum, hinc fit, ut homo à
natura ſua obligetur facere, obſeruareq; id
quod bonum, & æquum eſt. natura enim
uoluntati, quoddam uinculum filis æquita-
tis contextum, inijcit, quo uoluntas ferè du
citur ad faciendum, obſeruandumque, id,
quod bonum, atque æquum uidetur, quod
quidem uinculum, obligationem naturalem
5 appellamus. quam aiunt *Doct.* † naſci ex
æquitate, ut not. Bar. in. l. Iulianus. de
condict. indeb. ff. notant etiam alij in. l. ex
hoc iure. ff. de iuſti. & iur. nam ubicunque
eſt æquitas, etiam ſine conſenſu, ibi na-
ſcitur obligatio naturalis. Exempli gratia,
geſſiſti utiliter negocia mea abſentis, obli-
gor naturaliter quicquid meo nomine im-
pendiſti tibi reſtituere. l. 2. ff. de neg. geſt.
Et licet Doct. dicant, eam naſci ex conſen-
ſu, non arbitror id ſimpliciter eſſe uerum,
quid enim, ſi promittam tibi, me homici-
dium uel ſacrilegium facturum, certè nec
ciuiliter, nec naturaliter obligor. l. genera-
liter. cum. l. ſequenti. ff. de uerbor. obliga.
& tamen ibi ineſt conſenſus, cum ſit pa-
ctum. l. 1. ff. de pact. dicendum eſt igitur,
obligationem naturalem, ſolum naſci ex
æquitate, ſiue, ea contineatur, conſen-
ſu, ſiue ſola reperiatur. hoc demonſtrat
iure conſul. in. l. ſtichus §. naturalis. ff. de ſo-
lutio. ubi ait, obligationem naturalem, ſo-
lo æquitatis uinculo ſuſtineri. nil aliud
6 eſt igitur † obligatio naturalis, quam uin-
culum quoddam æquitatis, quo a natura
homo ad bonum & honeſtum, quaſi ad
ſuum proprium obiectum, & finem, du-
citur. ſed ſeruare ea, quæ inter homines
placuerũt, eſt naturalis æquitas. l. 1. de pac
.ff. & eth.

ff.& eſt bonum quoddam; ad quod obſeruandum, ſponte ſua, ſine aliquo uindice, uoluntas impellitur, unde illud.

Aurea prima ſata eſt ætas, quæ uindice nullo.

Sponte ſua, ſine lege, fidem, rectumque colebat.

Quicunque igitur rationis naturalis, uoluntatisq; att particeps, is huiuſmodi natu-
7 ralis obligationis capax eſt. hinc fit, ut † ſeruus, licet ſit alieno iuri ſubiectus, tamen cũ ſit & ipſe rationis particeps, naturaliter obligatur. d. l. ſi id quod. de condict. indeb. ff. quam obligationem, ortam eſſe a iure naturæ hominum, quod ſupra dixi, appellari poſſe ius gentium, proculdubio affirmandũ eſt. Hinc remouentur ambages, dubitationeſque Doctorum in. d. l. ſi id quod &. l. ex hoc iure ubi dubitant, quomodo obligatio naturalis poſſit eſſe de iure naturali. cũ illud ſit commune hominibus, cum belluis. Ex ſupradictis facile poteſt reſponderi, eam obligationem non eſſe iure naturali animalium, ſed iure naturali hominum, quod & ius gentium, dici poteſt, ob eam rem, quia gentes eo utuntur. §. quod uerò. inſti. de iur. nat. gen. & ciuil. &. §. ſingulorũ. Inſti. de rer. diuiſ. Eſt igitur ſeruus obligationis naturalis capax, propterea quòd, eo iure, non erat introducta ſeruitus. §. ius autem Inſti. de iur. nat.

Summarium

1. *Seruus quo ad ius ciuile habetur pro mortuo. & quæ ſit ratio nu. 4.*
2. *Societates hominum tres.*
3. *Ciues, qui.*
5. *Deportatus unde dicatur. Et quare pro mortuo habetur.*
6. *Fœmina ſunt media pars ciuitatis.*
7. *Aqua & igni interdictus habetur pro mortuo. & quæ ſit ratio nu. 9.*
8. *Aqua & ignis cur in nuptijs adhibebatur. Et cur exulibus interdicebatur.*
10. *Aqua & igni interdictus teſtamentum iure ciuili non facit.*

XVIII. DECLARATIO quare ſeruus, deportatus, & aqua igni interdictus habeantur pro mortuis.

1 Sed hic obiter quæritur, quare † ſeruus quo ad ius ciuile, pro mortuo habetur l. quod attinet. de reg. iur. ff. an propterea, quia eſt in domini poteſtate? reſpondetur, minime. filius enim æque eſt in aliena poteſtate. Inſti. de his qui ſunt ſui, uel alie. iur. in princ. & tamen pro mortuo non habetur, ſed dicit quiſpiam, olim dominis in ſeruos, uitæ, neciſque poteſtatem fuiſſe. §. 1. Inſti. eo. tit. licet hodie ea poteſtas ſit ſublata. §. ſed ſi maior. eo. tit. quid tum? Et patri olim licebat, filios occidere. l. in ſuis. de lib. & poſthu. ff. & tamen filius pro mortuo nõ habetur. An fortaſſe, ob id habetur ſeruus pro mortuo, quia quicquid acquirit, domino acquirit ut inſti. in. d. §. 1. de his qui ſunt ſui uel alie. iur. minime: quoniam & filius olim quicquid acquirebat, patri etiam acquirebat. §. 1. Inſti. per quas perſ. nob. iur. ac qui. & tamen pro mortuo non habebatur. quamobrem, igitur ſeruus pro nihilo habetur, quo ad ius ciuile? Eſt itaque aduertendum, † tres reperiri hominum ſocietates. ui-
2 delicet generis humani. iuris gentium. & ciuitatis. & in una quaque ſocietate, eſt aliquod commune, cuius ſocij ſunt participes. Eſt igitur prima ſocietas generis humani, cuius ſocietatis, & mens & quicquid ex ea naturali inſtinctu naſcitur, commune eſt. ſeruus itaque eſt in huiuſmodi ſocietate, & ob id eſt particeps mentis, ſeu intellectus. ille ergo, qui mentis, ſeu intellectus non eſt particeps, quo ad hanc ſocietatem, pro mortuo habet, ut demens, & furioſus: ſeruus ergo, quo ad hanc ſocietatem, pro mortuo non habetur. Secunda eſt ſocietas, omnium gentium, in hac, communia ſunt ea, quæ ratio naturalis apud omnes gẽtes conſtituit, ut ſunt contractus quidam, & alia eiuſmodi, de quibus in. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. omnes igitur, qui ſunt participes contractuum, ſunt capaces huiuſmodi ſocietatis. cum igitur ſeruus poſſit facere ea quæ ſunt iuriſgentium (poteſt enim emere, uendere, & multa alia facere) ergo quo ad huiuſmodi

huiuſmodi ius, pro mortuo non habetur. Tertia eſt ſocietas ciuilis, quæ dicitur ciuitas.ciuitas.n.eſt ciuiũ multitudo. itẽ ciuitas eſt generum,pagorumque ſocietas, cuius finis eſt, bene uiuere.1. Polit. ciues autem ſunt ſocij unius ciuitatis. in qua dicuntur eſſe hi, qui ſunt ciues. qui uerò non ſunt ciues,quo ad hanc ſocietatem, pro mortuis habentur. Videndum eſt igitur, qui ſint ciues,an omnes,qui in ciuitate habitant? nõ nam & miniſtri eſſent ciues. an & hi, qui fori,iudicijque ius habent? minime, nam & aduenæ ſortiuntur forum,ratione contractus.l.hæres abſens.de iudi.ff.& tamen non ſunt ciues:Qui tandem erunt ciues? hi pro-
3 fectò,†qui poteſtatis publicæ,iudicandi,decernendique ſunt participes:ideſt, qui in comitijs,ſeu concilio,habent poteſtatem, proponendi,quod reipub.expedit, & ſuffragia dandi. ita Ariſto. in.3. Polit. hanc ob cauſam,pueri,qui non ſunt huiuſmodi poteſtatis capaces,non ſimpliciter dicuntur ciues,
4 ſed ob ſpem. ut ibidem Ariſto. At† ſeruus huiuſmodi poteſtatis, minime eſt particeps:& ob id,non eſt ciuis. ut in.3. Polit. ergo,ſequitur, quod nec eſt in ciuitate, nec etiam eſt capax.iuris à ciuitate inſtituti.erit itaque extra hanc ciuilẽ ſocietatem, & ideo quo ad eam, pro nullo habetur.d.l. quod attinet.

Deportati, loco de mortuorum habetur. l.1.ff.de bono.poſſe.con. tab.§.fi. propterea quod non ſunt amplius ciues, ut inquit Phi-
5 loſophus.3. Polit.dicuntur enim † deportati,quaſi extra portam ſcilicet ciuitatis, dati. habentur inquam loco mortuorum, quo ad ciuilem duntaxat ſocietatem,ſunt tamen capaces eorum, quæ ſunt iure gentium introducta.d.l.quod attinet ff.de reg. iur.

Sed dicet quiſpiam, ergo fœminæ habentur pro mortuis, cum non ſint eius poteſta-
6 tis capaces? Reſpondeo, quòd licet † fœminæ,non ſint proprie ciues, quippe cum non habeant poteſtatem publicè iudicandi, decernendique, ſunt tamen media pars ciuitatis.ciuitas enim conſtat, ex multitudine uirorum,ac mulierum, & Ciuitas, quæ male prouidet,circa mulieres,dimidium partis ciuitatis negligere dicitur, ita Phil.in.2. Polit.Si igitur fœminæ,faciunt dimidiam ciuitatis partem,non ſunt mortuorum loco habendæ. at ſerui, nec ſunt ciues, ut ſupra demonſtratum eſt, nec aliquam partem ciuitatis faciunt.meritò, quo ad ciuitatem, & eius ius,pro nullis habentur.

7 †Is etiam,cui aqua & igni olim interdictũ erat, pro mortuo habebatur. nam ut inquit Feſtus, aqua, & igni, tam interdicti ſolet damnatis, quàm accipiunt nouæ nuptæ,uidelicet, quia hæ duæ res humanam maxime uitam continent. itaque funus proſecuti redeuntes, ignem ſupergradiebantur, aqua aſperſi, quod purgationis genus,uocabant ſuffitionem. Item de aqua, & igni, Lactantius libro.2.inſtitu.ita inquit. alterum enim quaſi maſculum elementũ eſt: alterum quaſi fœmininum.alterum actiuum, alterum patibile? ideoque à ueteribus inſti-
8 tutum eſt,ut†ſacramento ignis,& aquæ,nuptiarũ fœdera ſanciantur, quod fœtus animantiũ calore,& humore corporentur, atque animentur ad uitam:cum enim conſtet omne animal,ex anima,& corpore:materia corporis, in humore eſt: animæ in calore, quod ex auiũ fœtibus datur ſciri, quos craſſi humoris plenos,niſi opifex calor fouerit, nec humor poteſt corporari,nec corpus animari. Exulibus quoque ignis, & aqua,interdici ſolebat? adhuc enim uidebatur nefas, homines quamuis malos ſupplicio capitis afficere. interdicto igitur uſu earum rerum, quibus hominũ uita conſtat,perinde habebatur,ac ſi eſſet,qui eam ſententiam exceperat morte mulctatus: adeò iſta duo elementa,prima ſunt habita,ut nec ortum hominis, nec ſine ijs, uitam crediderint poſſe conſtare.hactenus, Lactantius ad uerbum.

6 Ex his igitur patet, quamobrem † is, cui aqua,& igni,erat interdictum, mediam capitis diminutionem patiebatur.quia, ut ſupradictũ eſt,pro mortuo habebatur: & ideo prioris ſtatus,fiebat cõmutatio?prius enim erat ſocius ciuitatis, cum ciuis haberetur: ciuis enim eſt ſocius ciuitatis.2.Polit. nam ciuitas quædam eſt ſocietas.3. Polit.definebat igitur eſſe ciuis: & ſic amittebat ciuitatem. is enim ciuitatem amittere dicitur. qui ciuis eſſe deſinit. ciuis autem deſinit eſſe,cum à ciuium ſocietate reijcitur. & licet ciuilẽ amittat ſocietatem,retinet tamẽ iuris

gentium ſocietatem: eſtque capax eorum, quæ in ea ciuitate iuregentium communia ſunt, ut ſupra dictum eſt de ſeruo, & conſequentet retinet iuriſgentium libertatem. hinc Imperator in. §. minor. Inſti. de capit. diminuit, libertas uero retinetur, ſed libertas ciuilis amittitur. l. cognitionum. §. fi. ff. de uar. & extraor. cog. non enim poteſt facere ea, quæ ciues poſſunt: non poterat comitijs intereſſe, nec erat particeps poteſtatis publicæ, iudicandi, decernendique in comitijs, ſuffragiaque dandi. Ariſto. 3. Polit.

10 Præterea † is, cui aqua, & igni interdictum eſt, teſtamentum de iure ciuili, ualidum facere minime poteſt. l. eius. §. 1. ff. de teſta. & ut ſummatim dicam, nihil eorum, quæ ſunt ciuibus communia, is exercere poteſt, non ab re igitur Imperator, in. d. §. minor, ait, cum cui aqua & igni interdictum eſt, ciuitatem amittere. Et ex ſupradictis patet, duplicem eſſe libertatem: iuriſgentium unam, quam is, cui aqua & igni interdictum eſt, retinet. ut. d. §. Minor Alteram ciuilem, quam ille amittit. d. §. fi. & meritò, cum non ſit amplius ciuis.

XIX. DECLARATIO DIFfinitio obligationis naturalis, quomodo ea obligatio tollatur.

1 NVnc uidendum eſt, quid ſit † obligatio naturalis? dicas eſſe uinculum æquitatis, quo uolútas uolés aſtringitur, trahiturque ad faciendum, ſeu ſoluendum id, quod promiſſum eſt? diffinitio colligitur. in. l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolu. & eſt bono cum ex genere, & differentijs conſtet ut ait Bar. in. l. 1. ff. de teſta. conſtet, uinculum enim, eſt loco generis. nam quoddam eſt uinculum materiale, quoddam iuris ciuilis. ut Inſti. de uerb. oblig. in prin. quoddam uerò æquitatis. ut in. d. §. naturalis. cum igitur hæc uinculi appellatio, plura contineat, poteſt dici genus. Illa uerò dictio æquitatis, ponitur in diffinitione, ad differentiam uinculi materialis, & ciuilis? & dum dicitur, quo uoluntas aſtringitur, ponitur ad differentiam uinculi materialis, quo corpus aſtringitur.

2 Sed ulterius quæritur, † quo nam pacto tollatur obligatio naturalis? Reſpondeo, eam tolli ſublata æquitate, qua ſuſtinebatur. ceſſante enim cauſa materiali, & conſeruatiua, ceſſat effectus. l. generaliter. C. de Epiſco. & cleri. cum itaque, naturalis obligatio ex æquitate generetur, per eamque conſeruetur, ut ſupra demonſtratum eſt: neceſſario ſequitur, remota æquitate, eam obligationem tolli, id quod fit, uel pacto iuſto, de non petendo, uel ſolutione. d. §. Naturalis. Et ut res exemplo non egeat, finge, me promiſiſſe tibi librum, intellige ob aliquam iuſtam cauſam: & ita intellectus meus, cognoſcens quodam naturali lumine, bonum, æquumque eſſe, promiſſa ſeruari. l. 1. ff. de pact. & . l. 1. ff. de conſti. pecu. oſtendit uoluntati, bonum, æquumque eſſe. id ſeruari: uoluntas uerò, quæ ſemper appetit bonum, obligatur, trahiturque ad illud faciendum: & hinc naſcitur obligatio naturalis, ut ſupra oſtenſum eſt. At ſi poſtea promittas mihi non petere librum, intellectus ſtatim oſtendit meæ uoluntati, librû illú ſoluere, non eſſe iam æquum, ac bonum: uoluntas itaque non tendit amplius ad id faciendum, & ſic ab ea obligatione naturali, qua trahebatur, eſt liberata. intellige, ſi pactum eſt iuſtum: ſi. n. eſſet iniuſtum, ut puta, ui uel metu factum, non tolleretur illa æquitas, qua ſuſtinebatur obligatio: idcirco Prætor, ex illa æquitate, ad huc in pacto metu facto exiſtente, æquiſſimam quod metus cauſa exceptionem præſtat. ff. per tot. de eo quod met. cau. ob id, Iureconſultus dixit obligationem naturalem tolli iuſto pacto.

At è contrario, intellectus tuus cognoſcit itidem bonum & æquum eſſe, ſeruare quod promiſeras: promiſeras autem non petere, dictat igitur mens uoluntati tuæ, iniuſtum eſſe petere librum, & bonum æquumque eſſe non petere. quamobrem uoluntas tua appetens bonum illud, obligatur uolens naturali quodam inſtinctu illud ſeruare, hoc eſt amplius non petere, & ſic itidẽ naſcitur obligatio naturalis, ex pacto de non petendo. Idem dicendum eſt de ſolutione, & iuramento. d. §. naturalis. Habes itaque quomodo, & qua ratione, tollatur obligatio naturalis.

SVM-

ummarium

1 *Ius, eſt ordinatio ciuilis ſocietatis,*
2 *ipſo iure aliquid fieri, quid important.*
3 *Stipulatio, quare dicatur uerborum conceptio.*
4 *Stipulatio quare ipſo iure tollitur per alteram ſtipulationem.*
5 *Pactum quare non tollitur ipſo iure per pactum de non petendo, ſed eliditur.*

XX. DECLARATIO.§. PActus ne peteret.l. ſi unus.ff. de pact.

SEd nunc quæritur, an iure ipſo tollatur
obligatio naturalis? Iureconſ. in.d.l.
ſtichum.§.naturalis ait, ipſo iure obli-
gationem naturalem tolli, per pactum de
non petendo. huic occurrit tex. in.l.ſi unus.
§.pactus ne peteret.ff.de pact. ubi expreſſe
dicitur, eam non tolli ipſo iure, in hoc Do
ctores uarij, uaria dixerunt: ſed eorum am
bagibus omiſſis, paucis illius textus intelle-
ctum accipito. Et quia omnis difficultas,
conſiſtit in uerbis Iuriſconſulti, dum ait, in
ſtipulationibus, ius continetur: in pactis fa
ctum uerſatur. antequam ueniamus ad in-
tellectum tex. uideamus quomodo in ſti-
pulationibus ius contineatur. pro cuius in-
telligentia eſt ſciendum, appellationem iu-
ris, multis modis capi.l. ius de iuſti. & iur.
ff.ſed ad propoſitum noſtrum, & ad multa-
rum legum declarationem, dicas præter
1 alios modos, † ius eſſe ordinationem ciui-
lis ſocietatis. ita expreſſe inquit Philoſ.in.
1.Polit. & hoc modo intelligitur, dum di-
cunt, uſufructu eſt ius utendi, ac fruendi &c.
ideſt ordinatio, ſiue conſtitutio quædam
ciuitatis, qua conſtitutum eſt, quomodo
quis poſſit uti, frui, re aliena ut Inſti. de u-
ſufruc. in princ. & hoc etiam modo intel-
ligas, dum dicitur, iter, eſt ius eundi &c.
ideſt ordinatio ſeu conſtitutio ciuitatis, qua
inſtitutum eſt, quo pacto, quis poſſit ire,
per fundum alienum? & ita intelligas, ubi-
cunque in diffinitione ponitur ius, ut in
obligatione, actioneque & huiſmodi: nec
ullo alio modo recte exponetur. nulla e-
nim alia iuris ſignificatio, ſupradictis ac-
commodari poteſt. Et ita accipito, ubicun-
2 que dicitur † fieri quid ipſo iure, exponas
ipſo iure, hoc eſt ipſa ordinatione, ſeu con-
ſtitutione ciuitatis: quia ciuitas conſtituit
id fieri, abſque alicuius iudicis ſententia, &
partis exceptione. nil enim tam naturale
eſt & c ff.de reg. iur. Item, iure meo facio
ideſt mea poteſtate, mea auctoritate, mea
ordinatione. item tuo iure, ſuo iure, & alia
eiuſdem generis. Nunc ad propoſitum,
dum dicitur in ſtipulatione ius contineri,
expone ius, hoc eſt ordinationem ciuilis ſo
cietatis. nam ut alibi plenè dicetur, de iure
gentium non erat ſtipulatio, ſed longo poſt
tempore fuit à iure ciuili, ideſt ab ordina-
tione, ſeu conſtitutione ciuilis ſocietatis in-
troducta. ut not. in.l. ex hoc iure.ff. de iu-
ſti.& iur. meritò igitur aiunt, in ſtipulatio
ne, ius contineri.§.pactus ne peteret.ff. de
pac. cum tota, ſtipulationis ſubſtantia, in iu-
re, ideſt in ordinatione ciuilis ſocietatis,
conſiſtat. ciuitas enim ordinauit quædam
ſolennia uerba, quibus ſtipulatio concipe-
retur.§.1.Inſti. de uerb. obliga. oportebat
enim per uerba concepta, ideſt compoſita,
& ordinata, ab interrogante reſpondere. ut
puta: ſi quiſpiam interrogaſſet, promittis
librum, neceſſe erat reſponderi, promitto li
brum. ſi enim dixiſſet ſpondeo, nullius erat
3 momenti.d.§.1.unde † is, qui interrogabat
dicebatur concipere uerba, ideſt diſponere
& ordinare: & quia neceſſe erat per eadem
uerba ita concepta reſponderi. hinc factum
eſt, ut ſtipulatio appelletur uerborum con-
ceptio.l.ſtipulationum aliæ.§. ſtipulatio.ff.
4 de uerb.oblig. Cum igitur † ſtipulatio ſit
ius, meritò altera ſtipulatione, ipſo iure tol
li poteſt.d.§.pactus, Sed animaduerten-
dum eſt, in ſtipulatione contrahenda inter
dum uerba non ſcribi, ſed ſolum a contra-
hentibus proferri, & illa prolatio, quæ eſt
facti.l. conſilio.ff. de cura. furio. præterit,
nec tollitur per aliam ſtipulationem. In-
terdum uerba ſcribuntur, & itidem uer-
ba illa, eſt quid facti, nec per ſtipulatio-
nem fieri poteſt ut illa tollantur.l. uerum.
ff.de reg.iur.ſed ex prolatione uerborum,
naſcitur quædam ſubſtantia, & eſſentia rei,
quæ dicitur ſtipulatio, & ea eſt incorpora-
lis: quia conſiſtit in iure. ut Inſti. de reb. cor
po.& incorpo.§. incorporales, hæc igitur
eſt, quæ per aliam ſtipulationem ipſo iure

toſſitur.d.§.pactus ne peteret.

5 Nunc uidendum eſt,quare † pactum,per
alterum pactum ipſo iure tolli non poſſit,
d.§.pactus ne peteret? ratio ea reddi poteſt
quia pactum non eſt inſtitutum à ciuitate:
& ſic non poteſt dici ordinatio ciuilis ſocie
tatis,& conſequenter, non poteſt dici ius,
ſed totum eſt factum hinc fit, ut per aliud
pactum non tollatur, ſed elidatur, quia fa-
cta factum tollere non poſſunt.d.l. uerum.
ff.de regu.iur.exemplum, arbor eſt quid fa-
cti,& ferrum itidem, ferrum autem diſtrue
re eam minime poſſet, ſed bene incidendo
adeò elidere poteſt, ut ex ea amplius fru-
ctus naſci nequeant ita pactum, alterum pa
ctum tollere minime poteſt, cum utrunque
ſit facti.elidere tamen,& frangere adeò po
terit,ut ab eo æquitas tollatur: quà ſublata,
& obligatio naturalis, neceſſariò tolletur,
ut ſupra oſtenſum eſt. Collige igitur ex
ſupradictis has concluſiones. pactum de
non petendo, non tollit ipſo iure,ſed elidit
alterum pactum: & ita intelligitur.d.§.Pa-
ctus.Item pactum ipſo iure tollit natura-
lem obligationem: & ita intelligitur.d.§.
naturalis.Item ſtipulatio ipſo iure tollit al
teram ſtipulationem, ſi id actum eſt.d.§.

Summarium

1 *Obligationis naturalis nomine dabatur actio. & nu 17.*
2 *Agere & facere differunt.*
3 *Petitio in Iudicio,dicatur actio iudicialis.*
4 *Prima ætas quæ & aurea, quo tempore fuit.*
5 *Secunda ætas tempore diluuij.*
6 *Dominia quo tempore diuiſa.*
7 *Bella natura iuſta, quæ Sint.*
8 *Bellum an ſit iuſtum ex utraque parte.*
9 *Bellum iuſtum de Iure gentium inſtitutum: ſe-cus iniuſtum.*
10 *Bellum rude erat de Iure naturæ.*
11 *Ciuitas, quid. & eius partes. Quæ ſunt æque neceſſariæ.nu.3.*
12 *Republica,quid. Et eſt triplex.nu.3.*
15 *Dos quare fuit Inſtituta.*
16 *Doctor non poteſt expellere fabrum propter publicam utilitatem.*
18 *Obligatio ſola ciuilis diffinit Inſtitu. de obliga.*
19 *Plus & minus ſunt iniuſta. æquale uero iu-*
20 *Obligatio naturalis oritur ex æquitate. ex conuentionibus.*
21 *Actio iure gentium dabatur: Quæ hodie poteſt dici ciuilis approbatione nu.22.*

XXI. DECLARATIO AN ex obligatione naturali detur actio. Et de bello,& ciuitatibus plura.

VLterius quæritur,an nomine obli-
gationis naturalis,aliqua competat
actio? Doctores communiter dicũt,
ex obligatione naturali non dari
actionem,ſed bene exceptionem.l. Iuriſgẽ
tium.§.ſed cum nulla.ff. de pac. Tu uerò di
1 cas,† obligationis naturalis nomine dari a-
ctionem:ut expreſſe probat tex.in.l.natura
les.ff.de actio.& oblig.& in.l.fideiuſſor.§.fi
deiuſſor.ff de fideiuſ. Pro huius quæſtio-
nis ueritate,altiuſcule incipiendum eſt, di-
2 cas itaque,tria hæc uerba. † facere inquam
agere,& operari,inter ſe differre. ita ut fa-
cere dicamur,quando poſt operationem re
manet aliquòd opus: ueluti ſi quis ædificet
domum, dicitur facere, & non agere, quia
poſt operationem remanet domus facta, &
illa operatio, dicitur factio, & non actio.
Agere uerò dicimur, quando poſt opera-
tionem nihil operis remanet. ueluti, cum
quis cantat,cytharam pulſat, loquitur,con-
fabulatur,ſeu orationem habet, dicitur age
re,& non facere. & ea operatio, dicitur a-
ctio, & non factio. indicat hoc in officijs
Cicero, inquiens, in omni actione effi-
ciendum eſt, ut appetitus rationi pareat.
Operari uerò utrique commune eſt.nam &
qui agit,itidem & qui facit, operatur hæc.
colligi poſſunt ex.7. Ethic. &.1.Polit.
Item actio in duas diuiditur partes, una fit
extra iudicium, ut puta cum quis loquitur,
fabulaturue,ſeu aliquid ab amico extra iu-
dicium petit.huiuſmodi enim operationes,
actiones dicuntur extra iudiciales. & de
hac,leges minime loquuntur. Altera uerò
3 pars fit in iudicio, ueluti † cum quis coram
Iudice petit aliquid ſibi dari,ſeu fieri, tunc
dicitur agere in iudicio: & illa petitio, di-
citur actio iudicialis,quę eſt ius. actio enim
eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi de
bitur. Iuſti. de actio.in prin.

Item

4 Item eſt ſciendum,à† principio non fuiſſe ciuitates. habitabant enim homines ſparſim. erant tamen domus & pagi. domus enim hic intelligitur ſocietas ſecundum naturam,conſiſtens ex marito,& uxore,ex patre,& filijs,ex domino,& ſeruo, & ſi cui ſeruus deerat,bos pro ſeruo habebatur. Pagus autem, eſt congregatio plurium domorum. hæc leguntur in 1.Polit. Longum igitur tempus homines in domibus, pagiſq; uixerunt, in quibus nullus erat iudex, nullæque leges ſcriptæ. uiuebant enim naturali iure, quod illis lumen intellectus dictabat. de quo ſatis ſupra dictum eſt. Terra eo tempore, non erat diuiſa, ſed communis,ut mare,& lumina ſolis. mobilia tamen communia non erant. quiſque enim rem ſuam poſſidebat,ut ſupra demonſtratū eſt. erant etiam inter eos commercia, conuentioneſque aliquæ,ut puta, commodatum, depoſitum mutuum, ac permutato de re ad rem pro indigentia, ex quibus obligationes naturales naſcebantur, ut ſupra oſtentū eſt. non tamen erant ciuiles obligationes, cum nulla adhuc eſſet conſtituta ciuitas. & id temporis poetæ appellarunt ætatem auream. Eo itaque tempore, licet eſſent obligationes naturales, nullæ tamen erant iudiciales actiones. non enim oportebat agere cum amico,coram Iudice, ſed quiſq; ſponte ſua ſeruabat fidem, promiſſaq; faciebat. Erant forſan actiones extraiudiciales, quia ab his, qui promiſerant, amicè petebatur: quæ petitio,actio dici poſſet,cū non ſit factio. Vnde illud Ouid.

Aurea prima ſata eſt ætas, quæ uindice nullo,
Sponte ſua, ſine lege fidem, rectumq; colebat.
Pœna, metuſq; aberant, nec ſupplex turba timebat,
Iudicis ora ſui, ſed erant ſine iudice tuti.

Et hæc ætas, durauit à tempore Adam,uſ-
5 que ad tempus Noe. deinde ſucceſſit† alia ætas,in qua homines cœperunt fieri praui, & terra impleta eſt iniquitate. Gene.c.6. propter quod,Deus induxit diluuium illud, ex quo Noe. cum tribus ſolis filijs, eorumque uxoribus,ſuperfuit. filij autem fuerunt, Sem,Cam, Iaphet. ex quibus ſeptuaginta duæ familiæ propagatæ ſunt. erat autem omnibus idem ſermo,habitabantq; in partibus Orientis. hi poſtea uniuerſam terrã in tres diuiſerunt partes, quæ hodie appellantur, Africa, Aſia,& Europa. Cam Africam,Iaphet Europam, Sem Aſiam ſorte accepit: ut refert Io. Philipp.de ligna.in ſuis cronicis. refert etiam Auguſti. de ciuitate Dei.c.3.lib.6.terram diuiſam fuiſſe tempore,quo natus eſt Phalec filius Heber, qui erat abnepos Sem, unius ex filijs Noe. Au-
6 guſti. eodem libro.c.6.& 11.& ita† dominia terrarum diſtincta fuerunt, quæ ante erant communia, uti hodie eſt mare,& eius littora.l.quod in rerum.ff.de acqui. rer.domi.nihil enim terrarum à principio erat priuatum, ſed ſuo quiſque arbitratu,ſedes, tuguriumq; ponebat, ubi ei libitum fuerat: ſed eo illinc diſcedente,tugurioq; ſublato, locus ille,in priſtinum reuertebatur ſtatum ſicut hodie accidit in littore maris.d.l.quod in rerum. Sed ut dictum eſt, a tribus filijs Noe, fuerunt primum diſtincta terrarum dominia, & fines deſignati, erant fortaſſe flumina,& montes,hoc ipſum aſſerit Hermogenes, in.d.l.ex hoc iure, inquiens. ex hoc iure diſtincta ſunt dominia &c. Diuiſa itaque terra,à liberis Noe, antequam in diuerſas partes abirent,conati ſunt ædificare ingentem turrim,in campo Sanaar.dicebant enim, faciamus turrim,quæ tangat cœlum. tunc Deus omnipotens confudit eorum linguam,ita,ut alter alterum non intelligeret: & quia erant ſeptuaginta duæ familiæ,ſingulæ ſingulæ ſingulas acceperunt linguas. quamobrem ſeptuagintaduæ linguæ principes,in toto orbe reperiuntur, & non plures: ut aſſerit idem Ioannes Philip. Ob quam quidem linguarum confuſionem locus ille appellatus eſt Babel: & ciuitas ibi condita, Babylon,id eſt confuſio,nominata eſt. Aug.de ciuitate Dei lib.16.c.8. & c.6. & tunc gentes diſcretæ fuerunt. hinc Hermogenes in.d.l.ex hoc iure,ait. ex hoc iure gentium diſcretæ ſunt gentes. abierūt itaque familiæ illæ, ita diſcretæ, in eum locum, qui eorum parenti ſorte obuenerat, eumq; inter eos, iterum diuiſerunt,limite, terminiſque diſtinxerunt: ut aſſerit idem Hermogenes,inquiens. ex hoc iure gentium

tium, agris termini poſiti ſunt: hæc colligi poſſunt, ex.10.& 11.cap.gene. & ex. d.l.ex hoc iure. & ex Auguſt. in loco prædicto. Vnde Ouidius.

Communemque prius, ceu lumina ſolis, & ortum,
Cautus humum longo ſignauit limite menſor.

Diſcretis itaque dominijs, agriſque limite ſignatis, cæpit naſci inſatiabilis habendi cupiditas. quiſque enim tentabat alterius
7 rem occupare. Hinc introducta ſunt † bella, ad propulſandam iniuriam, ac etiam ad repetendas res per iniuriam ablatas, ſeu ad eos coercendos, qui cum maioribus, ſeu Regi parere deberent: parere tamen nolebāt: quod quidem bellum, natura iuſtum eſt, ut aſſerit Philoſophus.1.Polit.&.c.iuſtum.23. q.2.23.q.2.c.dominus, dummodo denunciatum, indictumque a ſuperioribus habentibus poteſtatem antea ſit, cum omnis poteſtas a Deo ſit: quæ uerò ſunt a Deo, ordinata ſunt: & qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit, ut inquit Paul.c.13. ad Roma. ex quo, ut inquit Cicero.1. officiorum, intelligi poteſt nullum bellum eſſe iuſtum, niſi quod aut repetendis rebus geratur, aut denunciatum ante ſit, & indictum. formam autem belli inducendi, uide in Liuio.1.lib.
8 Sed quærunt Doctores, an † bellum ex utraque parte iuſtum dicatur? ſi iuſtum dices: dicas, quo pacto iuſtè pugnabunt qui iniuriam intulerunt, qui maioribus nolunt obedire, quibus tam naturali, quam diuino iure obedire tenentur.l.ueluti.ff. de iuſti. & iur. &.d.c. iuſtum.23. quæſt.2. ſi uerò iniuſtum appellabis, ergo male Hermogenes, ait, bellum ex hoc iure introductum.d.l. ex hoc iure. Doctores uaria in eadē.l. dixerūt.

Tu uerò dicas, bellum quod ſponte ex electione ac ſine cauſa infertur, eſſe iniuſtū: introductum uerò non ex hoc iure gentiū, ſed ex praua hominum uoluntate, rapere enim res alienas, inferre alijs iniuriam, nolle obedire. cui eſt obediēdum, iniuſtum eſt, iuſtitiæque repugnat, cuius officium eſt ius ſuum unicuique tribuere.l. iuſtitia.ff. de iuſti.& iur. & in.5. Ethic. & non ſolum rapina, & iniuria, ſunt iniuſtæ, ſed etiam ſunt uitia, quæ a noſtra procedunt uoluntate, & in noſtra poteſtate collocantur.ut.3. Ethic.

At bellum, quod denunciatur, ac indicitur ad propulſandam iniuriam, ad repetendas res iniuſtè ablatas, coercendoſque ſubditos, a iure gentium introductum eſt, natura li ratione dictante ſiquidem iuſgentium, nil aliud eſt, quam conſtitutio gentium.§. ius autem. Inſti. de iur. natu. gen. & ciuil. conſtituerunt enim gentes, ut qui non poſſent aliter res ſuas repetere, iniuriam propulſare, ſubditōſque coercere, poſſent iuſtè bellum indicere: quapropter iuſtum dicitur, quia ſi iure, ideſt conſtitutione gentium indictū, Alterum uerò bellum ex conſtitutione gentium nequaquam introductum eſt, ſed ex hominum prauitate: quamobrem iniuſtum dici, concedendum eſt. Ex quo facile patet,
9 † bellum iuſtum ex iure gentium eſſe introductum, & inſtitutum: bellum uerò iniuſtum, non eſſe a iure gentium inſtitutum, ſed dicitur eſſe ex iure gentium, ut ita dixerim occaſionaliter: propterea quod iure gētium ideſt gentium inſtitutione, & ordinatione, dominia diuiſa ſunt, & ob id, natæ ſūt rapinæ, iniuriæ, atque occupationes, & ex his, orta ſunt bella iniuſta, quæ geruntur ab his, qui rapinas, iniurias, atque occupationes defendunt. & ita intelligas Doctores in.l.ex hoc iure. Ex his patet, eo tempore, quo fuit bellū iuſtū, fuiſſe etiam & iniuſtum, ſicut dicimus etiā uitia eo tēpore fuiſſe, quo & uirtutes, cū uirtus ſit mediocritas, inter duo extrema, nimium ſcilicet, & parū, quæ corrumpunt bonum, & ideo dicitur uitia. ſed uirtutes a bono, uitia uerò a prauo habitu deſcendunt. Ariſto.2. Ethic. quamobrem eo tempore quo fuit iuſtum, fuit etiam iniuſtum. Iuſtum.n. non cognoſceretur, niſi eſſet iniuſtum: loquor autem de iuſto, ac iniuſto morali. ſequitur itaque bellū iuſtum & iniuſtum, eodem iure, eodemque tempore extitiſſe, diuerſo tamen modo, ut ſupra demonſtratum eſt.
10 Sed quæritur, an † bellum fuerit iure naturæ, antequam eſſet iuſgentium, & ius ciuile? Reſpondeo, iure naturæ fuiſſe quandam ſpeciem belli rudis, ſine armis, ſine militari diſciplina ſineque ſolenni militum delectu. pugnabant enim fuſtibus, & pugnis: unde pugna dicta eſt, pugnabant inquam ob corporis

corporis,ac rerum mobilium tutelam. quiſ-
que enim res proprias mobiles habebat. Iu-
re etenim naturæ, id rectè faciebat. l. ut
uim. ff. de iuſti. & iur. & ibi not. facit. l. 1.
§. cum arietes. ff. ſi quadru. paup. fecis. dic. &
Cicero in officijs ait. principio generi ani-
mantium omni, a natura eſt tributum, ut
ſeſe uitam, corpuſque teneatur, &c. me-
ritò igitur Hermogenes in. d. l. ex hoc iu-
re, dicit. ex hoc iure gentium introducta
ſunt bella, ſunt enim quædam bella a na-
tura generi humano tributa, ut colligi po-
teſt, ex Ciceronis ſermone ſuperius addu-
cti. quædam fuerunt ab ordinatione gen-
tium introducta, de quibus loquitur Her-
mogenes.

Diuiſa itaque terra, & bellis introductis,
homines, ut ſecurius, ſufficientiuſque ui-
uerent, ex pluribus pagis eodem collatis,
condiderunt ciuitates. hinc Hermogenes,
in. d. l. 2. ait, eo iure; ædificia eſſe collata.
11 † Ciuitas ſanè, quædam eſt hominum
ſocietas. ut in. 2. Polit. quæ inter alias par-
tes, has continet. Prima igitur pars, ſunt
matrimonia: ex quibus liberi homines na
ſcuntur, ſine quibus ciuitas conſiſtere non
poteſt: cum ſit multitudo quædam ciuium.
2. Polit. Secunda pars, ſunt agricolæ, a
quibus alimenta parantur ciuitati. Ter-
tia, ſunt artifices: ſine quibus ciuitas ſuffi-
ciens non eſt. Quarta, eſt forenſis multi-
tudo, quæ circa emendum, uendendumque,
ac circa mercaturam, numulariamque ar-
tem uerſatur. unde fit facultas quædam, ha
bendarum pecuniarum, tam ad proprias in
digentias, quam ad bellum parandum: &
hos diuites appellamus, qui facilè rei publi
cæ onera ſuſtinere poſſunt. Quinta pars,
ſunt mercenarij, qui mercede conducti, ope
ra ciuitati ciuibuſque neceſſaria, atque uti-
lia præſtant. Sexta, ſunt arma, & milites
quibus homines magiſtratibus parere com
pelluntur, & uis propulſatur externa? his e-
nim ciuitas maximopere indiget, ſi uelint
libertatem tueri. Septima & præcipua,
eſt cultus circa rem diuinam, quod uocant
ſacrificium? honor enim dijs à ciuibus eſt
impendendus. Octaua, & ſummè neceſſa
ria, ſunt magiſtratus. ciuitas enim abſque
magiſtratibus eſſe non poteſt, qui iudicijs

pro utilitate, & iuſtitiæ contrahentium præ
ſint. His itaque partibus, ſummopere in-
diget ciuitas, cum ſit multitudo per ſe ſuffi-
ciens, ad uitam bene degendam. ſi enim ali
quid horum deeſſet, non eſſet utique ciuitas
per ſe ſufficiens. colliguntur hæc ex. 4. & 7.
Polit. Inſtitutores igitur ciuitatis, magnam
debent adhibere diligentiam, ut ciuitas ſit
ex omnibus ſuis partibus perfectiſſima,
quò facilè aſſequantur optimum finem, quæ
eſt fœlicitas ipſius ciuitatis. 7. Ethic. Diuus
Tho. lib. 4. cap. 1. & 2. de reg. Princip. abun
dè oſtendit, ciuitatem eſſe conditam, ut ho
mines haberent ea, quæ ad bene, ſufficien-
terque uiuendum neceſſaria ſunt: plurimis
enim humana uita, tam ad corpus, quam
ad animam neceſſarijs indiget, quæ niſi in
ciuitate bene inſtituta, haberi minime poſ
ſunt. omnes itaque ſupradictæ partes, ad o-
ptimum ciuitatis finem, dirigendæ ſunt.

Sed nunc quæritur, quæ nam ex his ma-
gis ſit neceſſaria ad ciuitatem? Reſpondeo
ad ciuitatis perfectionem, æquè omnes eſſe
neceſſarias, ſunt enim partes integrantes ip
ſam ciuitatem, ſicut ad perfectionem do-
mus, pariter eſt neceſſarium tectum, paries
& ſolum. l. cum qui ædes. ff. de uſucap. & ſi
quid eorum deeſt, non erit perfecta domus:
ita, & ſi qua harum deerit, non eſt perfecta
ciuitas. Sed ſi quæratur, quæ nam earum
magis reipublicæ interſit, prius uidendum
12 eſt, quid ſit res publica: eſt igitur † res pu-
blica, eorum, qui ſunt in ciuitate inſtitu-
tio, ſeu ordinatio? Vnde fit, ut mutata in-
ſtitutione uiuendi in ciuitate, mutetur
& res publica. & licet idem populus Ro-
manus ſit hodie, qui ab hinc mille an-
nis fuit. l. proponebatur. ff. de iudi. non
tamen eſt eadem reſpublica, cum uariæ
fuerint ciuitatis ordinationes, ſeu inſtitutio
12 nes. ex † uarijs enim ordinationibus, uariæ
reipublicæ ſpecies inſtituuntur. alia enim
eſt ordinatio ciuitatis, quando ab uno ad
publicam utilitatem regitur? hæc. n. ſpecies
reipublicæ, dicitur regnum, & qui ita regit,
Rex. qui autem contra, ad priuatam uti-
litatē regit, tyrānus appellatur, regimē uerò
tyrannis. Alia eſt ordinatio ciuitatis.
quando a paucis optimis, ad publicam diri-
gitur utilitatem. & hæc ſpecies reipublicæ,
optimatū

optimatum gubernatio nominatur. contra uerò, ſi ad priuatam utilitatem gubernent, paucorum potentiam appellari licet. Tertia eſt ordinatio ciuitatis, quando a multitudine ad publicam utilitatem gubernatur: & hæc ſpecies reipublicæ, in proprium nomen non tranſit, ſed remanet in nomine generis, uocaturq; reſpublica in ſpecie. at ſi, ad priuatam utilitatem a multitudine guoernetur, popularis ſtatus, meritò uocatur.

Redeo nunc ad rem propoſitam, ſi igitur a
4 me quiſpiam petat quæ † nam ex ſupradictis ciuitatis partibus, reipublicæ magis interſit. & ego itidem ab eo quæram, quænam pars magis domus interſit, tectum, an paries, an ſolum. ciuitas enim eſt quoddã totum integrum, quemadmodum & domus. & totum integrale, ex omnibus ſuis partibus integratur, ex quibus ſi una deſit, non eſt dubium quin totum deſtruatur. ſi enim ex domo tectum dematur, non erit amplius eadem domus, ſed imperfecta. non enim præſtare poteſt eum finem, ad quem ordinata eſt, ut ſcilicet, nos à pluuia, & uentis, aliiſque aeris læſionibus defendat. ita ſi è ciuitate, una ex ſupradictis eius partibus tollatur, ut puta agricolæ, ſeu artifices, ſeu mercenarij, ſeu aliqua alia, non erit perfecta, nec ſuffic ens ciuitas. ciuitas enim ex pluribus pagis inſtituta eſt, ſufficientiæ (ut ita dixerim) gratia, ſcilicet ut in ea nihil ad uitam neceſſarij deſit, ut dicit Ariſtot. in 5. Polit. omnes igitur ſupradictæ partes, æque reipublicæ intereſſe uidentur.

At ſi dicas, ſi ita eſt, quamobrem iureconſul. in. l. 1. ff. ſolut. matri. dicit intereſſe reipublicæ, mulieres eſſe dotatas, & ob id multa priuilegia doti conceſſa ſunt, nec dicit illas partes ſupra nominatas intereſſe reipublicæ? Reſponde, dotem non eſſe partem ciuitatis, nec inter partes ab Ariſtotele numeratur, ut ſupra patet. matrimonia uerò, ſunt pars ciuitatis, nec tamen matrimoniis conceſſa ſunt priuilegia. Dicito itaque, dotem non eſſe partem principalem ciuitatis: eſſe tamen matrimoniis adiumento, ueluti uni ex partibus ciuitatis. matrimo-
5 nium enim poteſt eſſe ſine dote, ſed † propter onera, quæ in eo occurrunt non facilè homines ſine ea accipiebant uxorem: quãobrem a ciuitate conſtitutum eſt, ut darentur dotes, & mulieres dotatæ traderentur uiris in matrimonium: & ob id intereſt reipublicæ, mulieres eſſe dotatas, ne ſcilicet matrimonia, ueluti optima pars ciuitatis, corruerent: quemadmodum columnæ adhærentes parieti, non tamen illi connexæ: licet non ſint pars domus, ſunt tamen adiumento parieti. intereſt igitur domus, ut ſint illæ columnæ, eo quòd facilius paries ſuſtinetur.

Quærunt ſcribentes, in. d. l. 1. ff. ſolu. mat.
6 † an doctor poſſit expellere fabrum ferrariũ uicinum, ne ſit ſtudijs ſuis impedimento? Et uidentur concludere, fabrum poſſe a Doctore repelli, cum Doctores afferant utilitatem reipublicæ, ut ibi per eos. Ego autem illorum concluſionem non admitterẽ: ſi quidem Doctores, non ſunt pars ciuitatis, ut patet ſupra, ex ipſarum partium numeratione. Artifices uerò ſunt pars, ſine quibus non eſſet ſufficiens ciuitas, nec in ea bene uiueretur, ſine doctoribus autem ciuitas poſſet eſſe: magiſtratus enim qui ſunt pars ciuitatis, poſſent conſtitui ex alijs ciuibus nõ literatis in multis enim ciuitatibus, ſunt Magiſtratus, ubi non ſunt doctores. illiterati enim poſſunt gerere magiſtratum, not. in. l. certi iuris. C. de iudi. magis itaque intereſt rei publicæ, ut in ea ſint artifices quam Doctores.

Iam ad quæſtionem ſupra poſitam, a qua paulo lõgè digreſſi ſumus reuertamur: quæ-
7 ſtio autem erat, an † naturalis obligationis nomine, detur actio iudicialis? In qua ſic diſtinguendum eſt: aut enim quæris, utrum eo tempore, quo nondum erat ius gentium neque ciuitates conditæ, ſed ſolo naturali iure uiuebatur, quod tempus, poetæ appellant auream ætatem, utrum inquam eſſet actio iudicialis, ex obligatione naturali, & ſine controuerſia, reſpondendum eſt, nequaquam fuiſſe eo tempore huiuſmodi actionem? ſi enim non erat ciuitas, non erat magiſtratus, neque iudex, & conſequenter neque iudicium. non erat igitur actio iudicialis, cum ea nil aliud ſit, quam ius perſequendi in iudicio, quod nobis debetur. Inſti. de actio. in pin. ſine. actione igitur, homine ſeruabant promiſſa. iuxta Ouidij uerſus.

Aut quæ-

Aut quæris, an inuento iuregentium, & cõ
ditis ciuitatibus, cum ſuis partibus, compe
teret actio iudicialis ex naturali obligatio
ne, & in hoc uertitur quæſtio. ſcribentes
opinantur obligationem naturalem, non
parere actionem, ſed exceptionem .l. iu-
riſgentium. §. cum nulla .ff. de pact. & .l.
naturales, de actio. & obligatio. l. fide-
iuſſor. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſ. Tu ue-
rò dicas, naturalis obligationis nomine,
conſtituto iuregentium, actionem compete
re: id quod aperte probatur, in.l. cum am-
plius. §. is natura debet. ff. de regu. iur. ubi
Iureconſ. ait, is natura debet, quem iure-
gentium dare oportet, cuius fidem ſecuti ſu
mus. conſtrue tu ea uerba, hoc modo is na
tura debet. mox ſumito illa uerba, cuius fi
dem ſecuti ſumus. erit igitur perfecta ora
tio, is natura debet, cuius fidem ſecuti ſu
mus. capias deinde uerba illa, quem iure-
gentium dare oportet, eum igitur qui natu-
ra debet, dare oportet. ſi oportet dare, po
terit cogi: cogetur enim à magiſtratu, ſeu à
iudice. ſi igitur poteſt cogi ad dandum, per
conſequẽs poteſt ab eo peti. nemine enim
petente, non eſſet quiſpiam cogendus. ſi
poteſt ab eo peti qui natura debet, neceſ-
ſariò ſequitur, ex obligatione naturali cõ
petere actionem. illa enim petitio coram
iudice, eſt iudicialis actio. qui enim petit a-
liquid, operatur: ſi operatur, aliqua eſt il-
lius operatio. illa igitur operatio, aut eſt
actio, aut factio, in caſu noſtro, factio non
eſt. cum factio eſt illa operatio, ex qua re-
manet aliquod factum, ceſſante operatio-
ne: ut puta operatio, ædificatoris, eſt fa-
ctio, quia ex ea remanent ædes. illa uerò
operatio, ex qua nullum remanet opus, eſt
actio, non autem factio. ut colligitur ex. 1.
Polit. de quo ſupra ſatis dictum eſt. quicun-
que igitur aliquid coram magiſtratu petit,
agit profecto, & illa petitio, eſt actio. Patet
igitur ex his clarè probari in. d. §. is natura
debet, ex naturali obligatione, competere
actionem, hoc idem ſine controuerſia dicit
Vlpianus in d. l. naturales. & Iurecon. in. d.
§. fideiuſſor. ubi inquiunt naturales obliga
tiones, non eo ſolo exiſtimantur, ſi actio ali
qua earum nomine competat, uerum etiam
ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit. hoc ip-
ſum illa uerba, ſi actio competat oſtendũt.

Pro clariori huius quæſtionis ueritate,
18 ſciendum eſt, quemadmodum † obligatio
ciuilis, eſt iuris uinculum. Inſti. de obliga.
ibi. n. ciuilem obligationem, uti genus dif
finit. ex eo patet, quòd dicit iuris uinculũ.
cum enim dicimus ſimpliciter ius, intelligi
tur ius ciuiũ Romanorum, ſicut cum dici-
mus Poetam: intelligitur Virgilius. §. ſed
ius quidẽ. Inſti. de iur. na. gen. & ciuil. Ariſt.
5. Ethic. diffinitur igitur ibi, uel ciuilis ſola,
ut puta literarum obligatio. à iure ciuili in-
uenta: uel ea, quæ approbatione ciuilis eſt.
naturalis enim iure ciuili approbata, dici-
tur ciuilis. Inſti. de obligat. §. 1. ius enim ci-
uile, naturali uinculo, hoc eſt æquitatis
uinculo, ciuile addit uinculum, quo ſecun-
dum leges, reus aſtringitur, & hæc uti po-
tentior diffinitur Inſti. de obliga. in prin. &
ita is. qui debet, & naturali & ciuili tenetur
uinculo. quod, ſi fiat pactum de non peten-
do, à naturali liberatur. l. Stichum. §. natura
lis. ff. de ſolutio. Quemadmodum is, qui cũ
iuramento promittit, & ciuili & diuino li-
gatur uinculo, ſed abſolutus à iuramento, li
beratur à diuino & tamen erat duntaxat
una promiſſio. ita naturalis obligatio, cui
ius ciuile approbando dat nouam formam,
hoc eſt, ut reus aſtringatur & ſoluat ſecun
dum iura Romanæ ciuitatis, id quod natu-
ralis non habebat: non enim ſecundum ius
Romanorum, ſed ſecundum ius gentium,
ea aſtringingimur: & ob hanc nouam for-
mam appellatur ciuilis, & ſecundum illam
formam, quæ dat nouum quoddam eſſe, dif
finitur. Inſti. de oblig.

Præterea Imperator ibi diffinit obliga-
tionẽ, quæ non habet uim, & effectum ex-
tra Romanorum iuriſdictionẽ: quod oſten
dunt illa uerba, in diffinitione poſita, uide
licet ſecundum iura noſtræ ciuitatis, quippe
cũ iura Romanæ ciuitatis, non habent uim
extra Romanorũ iuriſdictionem. arg. l. fi. ff.
de iuriſd. om. iu. ſed naturalis oligatio, quã
naturalis ratio & æquitas producit, habet
uim & effectum apud omnes gentes, cum ra
tio naturalis uti cauſa efficiẽs, apud omnes
gentes idẽ conſtituat. §. quod uerò. Inſti. de
iur. nat. gẽ. & ciuil. nõ igitur ibi diffinitur na
turalis obligatio: ſed ſola ciuilis, a ciuitate.

Romana introducta. Et licet gloſ. & Doctores ibi,utranque diffiniti exiſtiment, propterea quod nec ex ciuili ſola, nec ex naturali ſola, poteſt naſci actio, ſed ex ciuili uti patre, & ex naturali uti matre, aiunt naſci actionem, & ibi diffinitur ea obligatio, ex qua naſcitur actio, cum dicatur neceſſitate aſtringimur, & ſine actione ad rem ſoluendam non aſtringimur: ad hoc reſpondebitur infra, dum tractabitur de ortu actionis hæc obiter dicta ſunt. Ita etiam obligatio naturalis eſt uinculum æquitatis, eoque ſuſtinetur.l.ſtichum.§.naturalis.ff. de ſolutio. quocirca ignorandum non eſt, in quo conſiſtat ipſa æquitas: dicito itaque quemadmodum in re diuiſibili, inueniuntur duo extrema, & medium, quod ab utroque extremorum æquè diſtat, & ob id ipſum medium æquale. appellari licet. ita in com-
19 mercijs, & in contractibus, ſunt † duo extrema, inter quæ etiam eſt medium? extrema ſunt plus, & minus ſeu lucrum, & damnum? medium uerò eſt æquum, ſeu iuſtum. extrema ſunt iniuſta & iniqua, ex quibus naſcitur iniuſtitia, & iniquitas: ex medio autem quod ut dixi eſt iuſtum & æquum, naſcitur æquitas, æquitas igitur conſiſtit in medio, ideſt inter lucrum & damnum. Et ne res exemplis egeat, finge Petrum habere centum in patrimonio, totidemque & Titium, deinde eos ita, conueniſſe, uidelicet ut Petrus traderet Titio fundum ualentem uiginti, Titius uerò pro eo fundo ueluti pretium promitteret decem. ſi Petrus acceptis duntaxat decem, traderet fundum. haberet in patrimonio ſolum nonaginta, & ſic eſſet in damno: Titius uerò haberet centum & decem computato fundo, & ita in lucro exiſteret. naſceretur igitur ex ea conuentione, inter eos manifeſta iniquitas, cum lucrum & damnum ſit iniquum, ut dictum eſt. At ſi Petrus, acceptis uiginti, traderet fundum, uterq; (facta permutatione) haberet itidem in patrimonio centum, & ſic ex ea conuentione inter eos eſſet æquitas: cũ neuter, neq; plus, neq; minus, in patrimonio habeat, quã in principio ante conuentionẽ habebat: & ita uterq; dicitur habere ſuum: cũ neq; damnum neq; lucrũ ſentiat. eſt igitur in ea conuentione æquitas, ut demonſtratũ eſt, ex qua naſcitur obligatio naturalis, ut dictum eſt ſupra in.d.l.Stichum.§.naturalis ex qua naſcitur actio.d.l.naturales.ff. de actio.& oblig. &.d.§.fideiuſſor. & ideo qui ita promiſit iuregentium dare oportet.d.l. cum amplius § is natura debet. ſupradicta autem æquitas dicitur realis, quia reducit es ad naturalem quandam æqualitatẽ, hoc eſt ad medium inter lucrum & damnum. Et hæc colliguntur ex Ariſto.in 5.Ethic.
20 Ex tali igitur † naturali æquitate, naſcitur obligatio naturalis.d.l. Stichum.§. naturalis.ex eaq; ſemper competit actio.d.l. naturales.&.d.§.fideiuſſor intellige, inuento iure gentium.d.§.is natura debet. nam iuregentium non naſcebatur aliqua obligatio, inter contrahentes, niſi naturalis, nec poterat eſſe obligatio ciuilis, cum nõ dum eſſet ius ciuile: effectus enim ſine.cauſa eſſe non poteſt.l.manumiſſiones. de iuſti. & iur.ff.ſi enim eo tempore, non erat ius ciuile, quæ eſt cauſa, non poterat eſſe obligatio ciuilis, qui eſt effectus. At ius gentium, multo uetuſtius eſt iure ciuili. illud enim cum ipſo genere humano, rerum natura prodidit. ius autem ciuilè, longo poſt tempore eſſe cœpit.§.ſingulorum. Inſti. de rer. diuiſ. & tamen ex iuregentium priuſquam eſſet ius ciuile, erant ferè omnes contractus.l. ex hoc iure.ff.de iuſti.& iur. & Ariſto. 1. Polit. Si igitur diceres ex obligatione naturali nõ competere actionem, ſequeretur maxima iniquitas. pone enim, priuſquam eſſet ius ciuile. Petrum uendidiſſe fundum, Titio centum, illumq; tradidiſſe: Titius accepto fundo eſſet obligatus naturaliter ad dandũ pretium: & tamen ſi ex ea obligatione, ipſi Petro, actio ex uendito ad pretium non competeret, maxima eſſet iniquitas. Titius enim eſſet in magno lucro. Petrus uerò magno in damno. Vt igitur res ad æquali-
21 tatem reducerentur, † gentes conſtituerũt, ex ea obligatione competere actionem, Titiumq; emptorem oportere pretium dare d.§. is natura debet. Itidem dicendum eſt in locato, & conducto. ſi enim locaſſem tibi fundum decem, pateretque te illo uti, tu uerò nolles dare mercedem, eſſet itidem iniquitas, quòd ego in damno, tu uero in lucro eſſes. Itidem & in commodato

modato, & depoſito dicendum eſt. ſi enim
commodaſſem tibi equum, uel depoſuiſ-
ſem rpud te ueſtem, ex eo cemmodato, ac
depoſito, naturalis obligatio naſcebatur,
qua tu tenebaris commodatam rem ac de-
poſitam reſtituere, quam ſi uoluiſſes reſti-
tuere, erat maxima iniquitas, quia ego in
damno, tu uero in lucro eras. ad tollendã
igitur eiuſmodi iniquitatem, iure gentium
ex ea naturali obligarione, actio ex com-
modato, & depoſito competebat. Et idem
eſt in alijs conuentionibus, quæ tranſeunt
in proprium nonien contractus, ut ſunt ſu-
pradicti, & ſimiles, & in his contractibus
procedit quod dicitur in.l iuriſgentium in
prin.ff.de pact. Sed ſi conuentio in aliũ con
tractum non tranſit, ſubſit tamen cauſa.i.
datio: ut puta dedi tibi librum, ut dares mi
hi ueſtem. ſi non dares ueſtem, tu eſſes in lu
cro, eo quòd accepiſti librum meum, ego ue
rò in damno, & ita eſſet iniuſtum & iniquũ,
quod quidem recta naturalis ratio non ad-
mittit, quæ ſemper inuitat ad res honeſtas,
& optimas. Ariſto.1.Ethic. es igitur natura
ipſa obligatus ad dandam ueſtem, quocirca
mihi iuregentium actio in te competit,
qua oportet te, quod promiſeras, dare.d.
§. is natura debet. Et licet text.in.l.iu-
22 riſgentium. §. ſed & ſi dicat, † ex tali con-
uentione naſci ciuilem obligationem. id
eò ſit, quòd ius ciuile approbauit, confir-
mauitque tales conuentiones.l. legitima.ff.
de pact.&.§.1.Inſti. de oblig. naſcitur ta-
men & naturalis obligatio, ita ut ex ea
competat actio.d.l. naturales.ff. de actio.
& obliga.&.d.§.fideiuſſor. quæ naturalis o-
bligatio, poteſt dici ciuilis, eo quòd ciui-
tates illa utantur, quemadmodum ius na-
turale, appellatur ius gentium, eo quòd gẽ
tes illo utuntur.§ ſingulorum. Inſti.de rer.
diuiſ. hoc etiam apertè oſtendit Ariſtot.5.
Ethic. ubi iuſtum ciuile, tanquam genus,
diuidit in naturale iuſtum, & poſitiuum ſeu
legitimum. iuſtum itaque naturale, dicitur
ciuile, quod ciues, ut illo utuntur. iuſtum
igitur naturale, eſt ſpecies iuſti ciuilis:
quemadmodum homo. uti ſpecies anima-
lis dicitur animal: ita & iuſtum naturale,
appellari poteſt ius ciuile, uti eius ſpe-
cies. Eſt igitur ius ciuile duplex unum,
quod ciuitates ſeu ciues approbant, eoque
utuntur, non tamen conſtituerunt: hoc au-
tem eſt ius naturale, & gentium. Alterum,
quod ciuitates conſtituunt, & eo utuntur,
ut.§.ius ciuile. Inſti. de iur.natu. gent. & ci
uil. Et quemadmodum ius naturale appella
tur ciuile, ita conſequenter obligatio natu-
ralis, appellatur ciuilis. d.§.1. Ex omni-
bus ſupradictis conuentionibus, ubi poteſt
eſſe æquitas & iniquitas, ne alter contra-
hentium ſit in lucro, alter uerò in damno,
naſcebatur olim priuſquam eſſet ius ciuile,
& etiam hodie naſcitur obligatio natura-
lis, cuius nomine competit actio contra eũ,
qui eſſet in lucro, ut iniquitas ad æqualita-
tem redigatur. iudex enim tanquam iuſtũ
uiuum, contrahentes ad æqualitatem redu
cit. Ariſto.1. Ethic.

Summarium

1 *Actio naſcitur ex contractus implexione.*
2 *Actio competit ad tollendum iniquitatem.*
3 *Differentia inter contractus nominatos, & inno minatos.*
4 *Obligatio non infert neceſſario actionem.*
5 *Vbi non poteſt eſſe controuerſia, ibi nec actio iudicialis.*
6 *Iniquitas eſt cauſa proxima actionis iuriſgentium obligatio uero remota.*
7 *Actiones mera ciuiles ex obligatione ciuili naſcuntur.*

XXII. DECLARATIO, quando naſcatur actio ex contractibus.

ANimaduertendum eſt, non eò naſci
actioné, quod conuentiones tran-
ſeunt in propriũ nomen cõtractus,
ut aiunt. ſi enim uendam tibi fundum centũ,
tu emas eundem à me centum huiuſmodi,
conuentio, tranſit in proprium nomen con
tractus, & apppellatur emptio & uendi-
1 tio: tamen † ſi non tradidero tibi fundum,
non competit mihi actio ex uenditio, ad
pretium: è contrario, ſi tu non dederis mihi
pretium, non competit tibi actio ex empto
ad fundum.l. Iulianus.§. offerri.ff. de actio.
empt. & uend. Item ſi loco tibi fundum
decem, tu itidem conducas eundem à me-

decem, huiuſmodi inter nos conuentio tranſit in proprium nomen, & uocatur locatio, & conductio: & tamen niſi patiar te uti fundo, non competet mihi actio ad mercedem. d. §. offerri. ubi Iureconſul. ait. offerri pretium uenditori ab emptore debet, cum ex empto agitur. ſi offerri debet, igitur neceſſe eſt: uerbum enim debet, demonſtrat neceſſitatem. ſubdit deinde. & ideo ſi partem pretij offerat, nondum ex empto actio eſt ad rem. ſi non dum eſt, non eſt igitur nata. Verbum enim ſum es, eſt, deſignat eſſentiam, unde illud, forma dat eſſe rei, ut inquiunt Philoſophi. & .l. Iulianus. §. ſi quis. ad exhib. ff. Doctores tamen dicunt, natam eſſe etiam ante oblatum pretium ex empto actionem. & dum in d. §. offerri dicitur, non dum ex empto actio eſt ſuppleri aiunt oportere, ſi opponatur. uolunt itaque competere emptori actionẽ ex empto, ad rem ipſam acquirendam, etiam ſi non offerat pretium, poterit tamen repelli a uenditore ope exceptionis. Sed dicant obſecro, quo nam modo poteſt actio ex empto competere, ſi nondum eſt. d. §. offerri. quod enim non eſt, nulli competere poteſt. Nunquam igitur actio alicui ex aliquo contractu datur priuſquam fecerit, uel dederit, quod ab eo faciendũ dandum ue eſt: quo facto, uel dato, ideo competit actio, quia ſi non competeret ſequeretur iniquitas, propterea quòd, is, qui dedit, eſſet in damno, qui uerò acce-
2 pit eſſet in lucro, ut dictum eſt. ad † remouendam igitur hanc iniquitatem competit actio aduerſus eum, quem dare, aut tradere, aut facere ex conuentione oportet. Nec obſtat, ſi dicatur, ſi ita eſt, in quo differunt contractus nominati ab innominatis, cum ex innominatis non detur actio, niſi ab alterutra parte, impleantur. Diffe-
3 runt ſanè, eo † quod in contractibus innominatis reſpectiuis, licet ei qui dedit pœnitere. l. ſi pecuniam in prin. ff. de condic. cau. da. in contractibus uerò nominatis, minime l. ſicut. C. de actio. & obliga. Non enim lex iuriſgentium dicit conuentiones, quæ tranſeunt in proprium nomen contractus, pariunt actionem: ſed ait, conuentiones, quæ pariunt actionem, tranſeunt in proprium nomen. Item in conuentionibus nominatis, obligatio contrahitur ſolo conſenſu, etiam ſi nihil detur, ut in emptione, uenditione, locatione, conductione, & alijs. Inſti. de obliga. quæ ex conſen. contrah. actio autem ex iis non competit, immo nec eſt antequam res tradatur, uel offeratur pretium, d. §. offerri. uel alio modo contractus ab alterutra parte impleatur. In conuentionibus, ſeu contractibus innominatis, non naſcitur obligatio niſi re tradita, uel data, res enim tradita in innominatis, initium obligationi præbet. L. 1. ff. de rer. permu. Et licet aliqui contractus nominati re contrahantur, ut mutuum, cõmodatum depoſitum, ex quibus non naſcitur obligatio, niſi re data, uel tradita, uel depoſita: differunt tamen hi ab innominatis, quòd in his non habet locum pœnitentia. d. l. ſicut. in illis uerò ſic d. l. ſi pecuniã. Et ſi diceres, ex contractibus quibuſdã nominatis, naſcitur obligatio ſolo conſenſu, ante rei traditionem. Inſti. de oblig. quæ ex cõſen. contrah. & d. l. 1. ff. de rer. per mu. ſi naſcitur obligatio, quæ eſt cauſa effectrix, naſcetur & actio, qui eſt effectus.
4 Reſpondeo, non ſequitur, † eſt cauſa efficiens, ergo ſtatim eſt effectus. non enim ſi eſt ædificator, ſtatim eſt domus. nec ſi fœmina eſt, ſtatim eſt partus: ſi quidem ædificator, requirit materiam, ut ædificet: & fœmina requirit matrem, ut concipiat & pariat. Ita obligatio requirit dationem, uel traditionem, uel factionem, ut concipiat & pariat actionem. d. §. offerri. contrahentes enim cum controuerſiam habent ad iudicem ipſum refugiunt, tanquam ad iuſtum uiuum, ab eoque petunt, ut ſibi detur, fiat ue, quod ſibi dari, fieri ue oportet. At ex nuda conuentione, nulla poteſt oriri controuerſia. ſi enim uendo tibi equum centum, & non tradidero, non poſſum conqueri de te ſi pretium non
5 das: ſi † non poſſum conqueri, inter me & te nulla eſt controuerſia: ſi non eſt controuerſia, non eo ad iudicem: ſi non eo ad iudicem, non peto aliquid coram iudice: ſi non peto quicquam coram iudice, non eſt actio iudicialis. actio enim quid aliud eſt, quam petitio quædam coram iudice: quæ

tunc

tunc oritur, quando inter contrahentes na-
ſcitur controuerſia, propter quam iter ad iu
dicem. naſcitur autem controuerſia, cum al
ter contrahentium eſt in damno, alter uerò
in lucro. conqueritur enim is, qui dedit, aut,
fecit, propterea quia eſt in damno: qui au-
tem accepit, eſt in lucro, & ſic eſt iniquum,
& iniquitas. quocirca recurrit ad iuſtum ui-
uum, hoc eſt ad iudicem, coramque eo pe-
tit, ut res reducatur ad æqualitatem, hoc eſt
ad medium quoddam? æquum enim eſt me
dium inter plus, & minus, & inter lucrum &
damnum. 5. Ethic. petit igitur is qui uendi-
dit, tradiditque equum, & ita eſt in damno,
ut cogatur emptor, qui eſt in lucro, ad dan-
dum ſibi pretium, & ita neuter erit in dam
no, & inter eos erit iuſtum & æquum: id cir
co reducta re, ad æqualitatem per iudicem,
nulla pars conqueri poteſt, ſupradicta autẽ
colliguntur ex Ariſto. 5. Ethic. qua ex re ſa-
tis conſtat, actionem non competere, niſi
poſtquam eſt controuerſia: non eſt autem
controuerſia, niſi alterutra pars dederit, aut
tradiderit, aut fecerit: altera uerò nihil re-
tribuit. Concludo igitur, non naſci actio
nem ex obligatione, ante dationem, uel tra
ditionem, uel factionem. d. §. offerri? & ſic
nec ex ciuili, nec naturali, nec ex utraque na
ſcitur.

Gloſ. & Doct. Inſti. de obliga. ſatentur
actionem non naſci nec ex ſola ciuili, nec
ex ſola naturali: ſed ex ciuili, uti patre, &
ex naturali uti matre ſimul: & ſic utranque
obligationem aiunt ibi diffiniri, ut ſupra te
6 tigimus. Tu uerò dicas † actionem ex æqui
tate, hoc eſt ut tollatur iniquitas, uti ex cau
ſa propinqua naſci, ut paulo ante demon-
ſtratum eſt: & ex obligatione, ſiue ciuili, ſi-
ue naturali ſola, ſiue utraque ſimul, ueluti
ex cauſa remota? quemadmodum enim, ſol
& homo generant hominem: homo, ut cau
ſa propinqua, immediataque, ſol uerò, ut
remota: ſic obligatio & æquitas generant
actionem, æquitas tamen ut princeps. nam
altero ex contrahentibus dante, aut facien
te, quod promiſerat, & ſic adimpleuit ex par
te ſua, altero uerò negante, dare aut facere
quod conuenit, naſcitur iniquitas: propterea
quod is, qui adimpleuit, eſt in damno, alter
uerò eſt in lucro. ut igitur illa iniquitas tol
latur, competit actio ei, qui adimpleuit, qua
petit à iudice, tanquam à iuſto uiuo, ut com
pellat alteram partem ad dandum, ſeu fa-
ciendum, quod promiſerat: ita ut iniquitas
illa reducatur ad æqualitatem, hæc autem
eſt propinqua cauſa, quamobrẽ detur actio.
Item ſi geſſi utiliter negotiũ tuum, in quo
ex bonis meis aliquid impendi, ſi tu nõ red
deres quod impendi, tu eſſes in lucro, & ego
in damno, & hic eſſet iniquitas. qua de re,
ut ea reducatur ad æqualitatem, competit
mihi negociorum geſtorum actio, tot. tit.
ff. de nego. geſt. Item ſi furtim, uel ui, mihi
aliquid abſtuleris, tu eſſes in lucro, ego au-
tem in damno, & ſic eſt iniquitas, ob id com
petit mihi condictio furtiua, & ui bonorum
raptorum, qua, peto a iudice, ut iniquitas il
la, ad æqualitatem reducatur. cauſa itaque
propinqua actionis eſt, ut æquitas ſeruetur.
neruntamen niſi is a quo petitur, eſſet obli
gatus, non poſſet a iudice compelli: hanc ob
cauſam requiritur etiam obligatio, uti cauſa
remota, ad producendam actionem. Vbi-
cunque itaque dicitur actionem naſci ex
obligatione, intelligitur ex cauſa remota:
te uera naſcitur, ut æquitas ſeruetur, & ini-
quitas tollatur, ſcilicet realis. Et iſta proce
dunt in actionibus, quæ dicuntur iuriſgen
tiũ, quæ fuerũt antequã ius ciuile exiſteret.

Sunt tamen quædam actiones merè ciui
les, ut ea quæ eſt ex obligatione literarum,
& eiuſmodi, quæ iure gentium cum ad huc
non eſſent obligationes meræ ciuiles notæ
7 nequaquam erant. hæ igitur † actiones na-
ſcuntur, interdum ex ſola obligatione, ut
patet in literarum obligatione, ex qua da-
tur actio, ad pecuniam repetendam, poſt
biennium, & tamen is, qui repetit, non nu-
merauit & ſic non eſt in damno, & is a quo
repetitur, non eſt in lucro, cum eam non ac
ceperit. naſcitur igitur illa condictio ex ſo-
là obligatione ciuili, cum nulla ſubſit rea-
lis æquitas, ob quam illa detur ſubeſt tamen
æquitas quædam legalis, ut ſcilicet pareа-
mus legibus, & patriæ legum effectrici. l. ue
luti. ff. de iuſti. & iur. Naſcitur itaque actio
ciuilis ex obligatione ciuili, & ex æquitate
legali. Concludo igitur actionem, iure-
gentium introductam, de qua ſupra dictum
eſt, naſci ex æquitate reali, uti cauſa propin
qua, &

qua, & ex obligatione iuriſgentium, ut ex cauſa remota, quæ etiam ciuilis dici poteſt, cum iure ciuili approbata ſit.§.ciuiles.Inſti. de oblig.actionem uerò ciuilem ex obligatione ciuili, atque legali æquitate oriri.

Summarium

1 *Aequitas naturalis quæ.*
2 *Obligatio naturalis cur ita appelletur.*
3 *Actio quare ex pacto nudo non datur.*
4 *Quare ex pacto nudo detur exceptio, ut res ſoluta repeti non poteſt.*
5 *Pactum nudum quando dicitur. & num.9.*
6 *Pactum ueſtitum quando dicitur.*
7 *Actio naſcitur ex contractus impletione.*
8 *Facultas ciuilis eſt phloſophia moralis.*
10 *Comercium hominum duplex.*
11 *Actio quare ex maleficijs detur.*

XXIII. DECLARATIO, AN ex pacto nudo detur actio. Et quod dicitur nudum, uel ueſtitum.

EST præterea alia æquitas, quæ dicitur rationalis, quæ naſcitur ex æquo ra-
1 tionali. æquum † autem rationale, eſt bonum quoddam conſentaneum, & rectæ rationi adequatum, unde naſcitur æquitas rationalis. Sed ne res exemplis egeat, ita oſtendam: unicuique potentiæ, propriũ obiectum, natura tribuit. obiectum enim potentiæ auditus, eſt ſonus: potentiæ olfactus, eſt odor: potentiæ uiſiuæ, eſt coloratum: obiectum uerò uoluntatis, eſt bonum & æquum. quemadmodum igitur, ſi quis obijceret aliquid bene coloratum potentiæ uiſiuæ, bene diſpoſitæ, in medio proportionato, potentia ipſa uiſiue obligatur, natura ipſa, recipere illud obiectum, ſi uerò oculi ſeu potentia uiſiua, non ſit bene diſpoſita uel ſit in medio impedito, ut puta in aere obſcuro, non percipiet obiectum, ideſt coloratum illud Item ſi recta ratio, oſtendat aliquid uoluntati, quod affirmet eſſe bonum & æquũ, ſtatim ipſa uoluntas, ſi recta eſt, ſponte obligatur ad illud bonum perſequendum: & hu-
2 iuſmodi † obligatio appellatur naturalis, propterea quod naſcitur ex æquitate rationis, quæ ratio eſt natura ipſius hominis, ut inquiunt morales, & ſemper inuitat ad res honeſtas. qui ergo facit, id quod recta ratio dictat, adæquat ſe rationi rectæ, & hæc eſt æquitas rationalis.

Quamobrem ſi quiſpiam, ut puta Petrus, promittat ueſtem Titio ſimpliciter, & ſine cauſa: recta ratio Petri, oſtendit rectæ uoluntati ipſius Petri, bonum & æquum eſſe ſeruare, id quod promiſſum eſt.l. 1.ff. de pact. recta itaque uoluntas, ueluti naturæ uinculo obligata, illud ſeruabit, dabitque ueſtem Titio, ſponte tamen ſua. At ſi Petri uoluntas ſit praua, non perſequetur illud, quod recta ratio dictat, eſſe bonum, & ſic auaritiæ uinculo impedita, non dabit ueſtem promiſſum Titio.

Sed hic quæritur, an Titio, ex illa obligatione naturali, contra ipſum Petrum, ad ueſtem, detur actio. Reſpondeo, minime. eiuſmodi enim obligatio ad pariendã actionem, inefficax eſt, propterea quod promiſſio fuit ſine cauſa, & ſic nuda: ita dicit gloſ. & Doc.in.l.iuriſgentium.§.cum nulla.ff.de
3 pact. Tu uerò dicas, ideo † ex ea, actionem non naſci, quia ſequeretur iniuſtum & iniquum: nam ſi Titio contra Petrum, ad ueſtem actio daretur, Petrus cogeretur eam dare, alioquin fruſtra daretur actio: at ſi daret, eſſet in damno, cum diminueretur eius patrimonium.l.3.ff. de dam. infec. Titius certè eſſet in lucro. & ita ſequeretur iniuſtitia, & iniquitas realis, in commercijs hominum, id quod eſſe nõ debet, Ariſto.5. Ethic. In ſuperioribus uerò conuentionibus, ut in emptione, uenditione, & in ſimilibus, ideo actio uenditori tradita re, ex naturali obligatione datur, ne iniuſtitia, iniquitaſque realis, inde oriatur, ne ſcilicet uenditor ſit in damno, emptor autem in lucro. Si igitur a te quæratur, an ex naturali obligatione detur actio: reſponde, aut ſi non daretur, ſequeretur iniuſtitia, & iniquitas realis, & tũc datur, ut in primis exemplis, uidelicet in emptione, uenditione, & permutatione, alijſque eiuſdem generis: de quibus in.l.Iuriſgentium, in prin. & in.§. ſed & ſi.ff. de pact. Aut ſi non daretur actio nulla proueniret iniuſtitia, & iniquitas realis: & tunc non datur, ut in ſecundis exemplis, uidelicet quando Petrus promiſit dare ueſtem ſimpliciter: & ita procedit tex.in.§.ſed cum nulla. uerſ.

verſ. igitur, iniuſtitia autem, & iniquitas realis tunc ſequeretur, quando alter contrahentium eſſet in damno, alter uerò in lucro.

4 At ſi in caſu propoſito, idem † Petrus ſciens, non poſſe aliqua actione, ad dandam ueſtem compelli, admonente tamé recta ratione, liberalitate ſua dederit, deinde pænitentia ductus uelit eam repetere, quæritur an poſſit? Reſpondeo, receptum eſſe, ueſtem ſolutam, repeti non poſſe. l. naturales. ff. de actio. & oblig. in fi. & d. l. fideiuſſor. §. fideiuſſor. ff. de fideiuſſor. & d. §. ſed cum nulla. licet enim ea obligatio naturalis non pariat actionem, cum realis æquitas in hoc caſu non urgeat. tamé quia ineſt alia æquitas, uidelicet rationalis: ratio enim recta ſuadet iuſtum & æquum eſſe, promiſſa ſeruari. l. 1. ff. de pact. gentes contra repetentem dari exceptionem conſtituerunt? exceptio enim ex æquitate naſcitur. l. qui æquitate. ff. de doli except. nec iniquitas illa in caſu huiuſmodi conſideranda eſt, ne alter ſit in damno, alter certè in lucro: quia Petrus qui dedit ueſtem, non dicitur eſſe in damno, cum id, facto ſuo ſentiat. c. damnum, de regu. iur. in. 6.

5 Quæritur præterea, quando † pactū nudum dicatur? Omnes ferè ſcribentes, nudá pactionem eſſe dicunt, quando aliquis ſine interrogatione promittit? ut not. in. l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ff. de pact. ponunt præterea multa pactionis ueſtimenta, quæ enumerat gloſ. in. d. l. iuriſgentium. §. quin imo. aiunt enim, illam, re, uerbis, literis, cōſenſu, reique, interuentu ueſtiri: ſed hæc, ſunt ſpecificæ differentiæ, & ſic forma contractus non ueſtimenta. aliud eſt enim forma rei, aliud ueſtimentum: quemadmodum anima rationalis, eſt hominis forma non autem ueſtimentum, ea enim eſt cauſa, ut homo ſit, ſed poſtquam eſt homo, eget ueſtimento, ne frigeſcat, ita conuentiones, licet dicantur ueſtitæ, ſpecifica differentia, ut ſint, nudæ tamen ſunt, niſi adſit æquitas, qua indutæ, dicuntur ueſtitæ, qua ueſte remota, non naſcitur actio. Ego uerò in eorum ſententiam, pedibus non eo, Dicas itaque pactionem nudam, & ueſtitam eſſe, oppoſita priuatiue: quorum oppoſitorum natura ea eſt, ut cognito uno de ipſis, cognoſcatur & alterum. l. 1. ff. de his quis ſunt ſui, uel alie. iur. quamobré, ſi quæ pactiones ſint ueſtitæ prius cognouerimus, ſimul intelligemus, quæ ſint nudæ. uideamus itaque de his quæ ueſtitæ ſunt.

Scito igitur conuentionem, ſeu pactū, uti genus, dici nudū, quādo nulla differétia ſpecifica, ei aduenit. differentiæ † enim ſpecificæ ſunt, quæ pactum nudum ueſtiunt, ad hoc ut ſit, non tamen ita ueſtitum parit actioné, ſed alia ueſte opus eſt, quo ad actionem pariendū. l. 1. §. permutatio, ibi nudo conſenſu. ff. de rerum permu. quo uerò ad eſſentiam, dicitur ueſtitum ſpecifica differentia, ita, ut tali ueſte, plures conuentionis ſpecies cōſtituātur. omnes igitur pactiones iure naturæ, ſiue gentium inuentæ cū primū realis æquitas eis ſubeſt, ueſtiri dicuntur, ita ut actioné pariant: quæ æquitas tunc ſubeſt, cum ab alterutra parte, uel datio, uel traditio, uel factio, accedit: ex qua quidem æquitate, ideo naſcitur actio, ut neutra pars, nec dānū, nec lucrum ſentiat, ſed ſuum quiſque in iudicio recipiat. eſt enim iudicium iuſti, & iniuſti diiudicatio. 5. Ethic. Omnes igitur iuris naturæ, & gentiū conuentiones, ſunt nudæ, quo ad pariēdā actionem, antequā ſubſit dicta realis æquitas: dicuntur tamé ſpecie ueſtitæ, ut alibi dicetur. actio enim (ut dictum eſt) ideo datur, ut res iniqua, ad æqualitaté reducatur. antequam igitur alter contrahentium det, faciat, uel tradat, quicquā non eſt in dāno, & ita inter eos, non eſt iniuſtitia, nec iniquitas. quamobtem, neutri competit actio, quæ duntaxat ei competit, qui dedit, aut tradidit, aut fecit, quod promiſit, ut contra, ipſe accipiat, quod ei promiſſum eſt: ne damnum ſentiat. Et licet ex emptione, uenditione, locatione, conductione, & mandato, antequam res interueniat, obligatio naſcatur, adhuc tamen dicitur nuda conuētio, eſt igitur in eis nudus conſenſus, & ſic nuda pactio, nuda inquam ad pariendam actio-

7 nem: nam † licet ſit obligatio, non tamé parit actionem, priuſquam interueniat datio, uel traditio, uel factio, uel alterius contrahentium interēſſe. d. l. Iulianus §. offerri. ff. de actio. emp. l. ſi procuratorem. §. mandati. ff. mand. ubi hæc ſunt uerba. mādati actio, tūc competit, cum cæperit. intereſſe eius, qui mandauit.

mandauit. ponderandus eſt ille articulus
tunc, qui extremum temporis ſignificat.
l.4.§.fin.ff.de conditio & demonſt. Dicun-
tur itaque pactiones iuris naturæ, & gentiū
nudæ, tantiſper dum ſubſit realis æquitas:
nudæ inquam quo ad parienda actionem.
Realis igitur æquitas, ueſtit eas, ita ut pa-
riant actionem, pro ſeruanda inter contra-
hentes æqualitate, ne ſcilicet alter eorum,
ſit in damno, alter uerò in lucro, quod eſſet
iniuſtum, & iniquum, id quod inter ciues
eſſe non debet. 5. Ethic. & ſupra demonſtra
tum eſt. uoluntas enim legum latoris eſt ef
ficere bonos ciues. l. 1. ff. de iuſti. & iur. & 5.
Ethic. boni autem ciues efficiuntur, ſi in ci-
uitate ſeruetur iuſtitia; & æquitas, quæ eſt
uirtus: ab eaque plus & minus, lucrum, &
damnum, quod eſt uitium omnino tollatur.

Sed dicet quiſpiam, ſupradicta non ſunt
facultatis ciuilis, ſed philoſophiæ mortalis:
8 fateor ſupradicta † ex morali philoſophia
accepta: pertinent tamen, imo neceſſaria
ſunt, ad facultatem ciuilem: quid enim eſt
aliud facultas ciuilis, quā uera pgiloſophia?
l. 1. ff. de iuſti. & iur. audeo præterea dicere,
non poſſe a quopiam facultatem ciuilem be
ne declarari, niſi prius moralem philoſo-
phiam optimè norit. Ex ſupradictis ſatis
conſtare arbitror, conuentiones, tunc ue-
ſtiri, ad hoc ut pariant actionem, cum ſub-
eſt illa æquitas realis, de qua ſupra: hoc eſt,
cum alterius contrahentium, incipit intereſ
ſe, eò quòd dedit, uel tradidit, uel fecit quid
piam, uel ſi quo alio modo interſit. hac
igitur æquitate ueſtitæ, pariunt actionem,
qua iudex rem, ad æqualitatem reducit, ut
neutra pars ex cōuētione damnum ſentiat.

Cognitis itaque conuentionibus ueſtitis,
facilè cognoſci poſſunt nudæ. ſunt igitur
9 † nudæ, quibus ea realis æquitas non ineſt:
nudæ inquam ita ut nō pariant actionem.

Supradicta autem, ſine controuerſia pro
10 cedunt in † commercijs, quæ ſponte ſua fa-
ciunt homines, ut ſunt emptio, uenditio, lo
catio, conductio, commodatum depoſitum,
& permutatio, & ſimiles, in quibus clarè ap
paret damnum, & lucrum, plus, & minus,
æquitas, & iniquitas realis. ſed in commer
cijs, quæ nobis inuitis fiunt, ut furtum, adul
terium, cædes, percuſſiones. iniuriæ, & ſi-
miles, non facilè in omnibus apparet lucrū,
& damnum: nam licet in furto, & rapina,
is, qui ſurripuit, ſentiat lucrum, is autem,
a quo ſurreptum eſt, ſentiat damnum, quam
obrem ei, qui in damno eſt, competit actio,
qua iniquitas, iudice medio, ad æqualitatem
reducitur. tamen is, qui aliquem percuſſe-
rit, uel alieni iniuriam fecerit. non clare di
citur eſſe in lucro, cum nihil ei adſit. ſed
cum inter percutientem, & percuſſum, cla-
rè ſit iniuſtum quoddam, quod idem eſt,
quod iniquum: ſi iniquum eſt, ergo & ini-
11 quitas: qua † de re datur actio, ut ea iniqui-
tas, ad æqualitatem a iudice redigatur? per
cutiens enim, uel occidens, ſeu iniuriam fa-
ciens, dicitur habere plus de exiſtimato bo
no, in quantum impleuit ſuam uoluntatem:
& ita quaſi in lucro eſſe uidetur. homines
enim ſi ſuæ uoluntati etiam prauæ ſatisfa-
ciant, lucrum eſſe exiſtimant. Ille autē qui
uulneratur, uel occiditur, uel iniuriam pati
tur, dicitur habere plus de malo, cū id con-
tra ſuam uoluntatem patiatur, & ita eſſe qua
ſi in damno uidetur: quamobrem ei compe
tit actio, qua iudex ductus, rem ad æquali-
tatem reducit, ſubtrahens a lucro, & ponēs
in damno: hoc eſt, aufert a percutiente, uel
occidente numos, ſeu quid aliud, illudque
ponit in commodum, uel honorem uulne-
rati, uel iniuriam paſſi, & ita ſeruatur æqui
tas inter ciues, quæ ſola eſt cauſa, ut ex com
mercijs naſcatur actio. hæc autem æquitas
cum adeſt, conuentiones dicuntur ueſtitæ,
cum abeſt, nudæ appellantur, ſunt tamen ue
ſtitæ, quo ad eſſe perfectum, quando tran-
ſeunt in propriam ſpeciem.

Summarium

1 *Operari, facere, & agere, inter ſe differunt.*
2 *Petitio extra iudicium quæ.*
3 *Petitio in iudicio eſt actio.*
4 *Petitio in perſonam, & rem, quæ.*
5 *Iudicis officium non eſt actio.*

XXIIII. DECLARATIO, an petitio in iudicio, & Iudicis officium ſit actio.

CAeterum ut dilucidius pateat, quam
obrem petitio in iudicio appelletur
actio,

actio, rurſus dicito, tria eſſe uerba, uidelicet
1 †operari, facere, & agere. Operari cótinet
ſub ſe facere, & agere, omnis enim qui
agit, & omnis qui facit, operatur, tunc au-
tem dicimur facere, quando remanet ali-
quod opus, ultra operationem, agere auté,
quando nihil remanet operis. Ariſto. 1. Po
lit. & .6. Ethic. Et ex his, tria hæc nomina du
cuntur, operatio ueluti genus, quæ in duas
diuiditur ſpecies, in operationem, quæ eſt fa
ctio, & operationem quæ eſt actio. opera-
tio, quæ eſt factio, continet ſub ſe omnes
operationes, ex quibus remanet aliquid fa-
cti: exépli gratia, ex ædificatione remanent
ædes. eſt igitur ædificatio, factio quædam:
ex fabri lignarij operatione, remanet opus,
ut puta ſedes: erit igitur factio. eſt itaque fa
ctio, omnis operatio, ex qua aliquid operis
exiſtit. operatio uerò, quæ eſt actio, conti-
net ſub ſe omnes operationes, ex quibus ni
hil operis remanet. Cantare igitur eſt
agere, & cantatio illa, eſt actio: habere ora
tionem, eſt agere, & habitio illa orationis,
eſt actio: loqui cum aliquo, eſt etiam agere
& ſic locutio illa, eſt actio: legere præterea,
eſt agere, lectio igitur eſt actio: item petere
ab amicis id, quod promiſſum eſt, uel de ali-
qua re ſibi accommodari, uel quoquo modo
amicè petere, eſt agere, petitio ipſa eſt
actio. hæ, & harum ſimiles, dicuntur actio-
nes, non autem factiones: ob hanc ſanè cau
ſam, quod nullum ex eis remanet opus.
Rurſus petitio ſubdiuiditur, alia enim fit ex
2 tra iudicium. alia in iudicio. † extra iudiciú
fit, quomodocunque ſine iudice, ab aliquo
petatur, de qua leges nihil tradunt, quia
non eſt id à ciuitate conſtitutum, ſed fit na-
tura ipſa docente, quiſque enim ſcit, ab alio
3 petere quod ſibi placitum eſt. At † petitio
illa in iudicio, quæ ut dictum eſt, dicitur
actio, eſt ius. Inſti. in prin. de actio. ius au
tem, ut ſæpius dictum iam eſt, eſt ordina-
tio, ſeu conſtitutio quædam ciuitatis. ciui-
tas enim conſtituit, quo nam modo in iudi
cio petendum ſit. Hæc itaque petitio in
iudicio, quæ eſt idem, quod actio de qua
Inſti. de actio. in prin. in duas diuiditur ſpe
cies: nam quædam eſt in perſonam, quæ-
dam in rem. l. actionis uerbo. ff. de actio. &
oblig. petitio in rem eſt, per quam rem no
ſtram, quæ ab aliquo poſſidetur, petimus
& ſemper aduerſus eum eſt, qui rem poſſi-
det: quæ proprio nomine, appellatur uen-
dicatio. uendicare enim eſt, rem ſibi appro
priare, uel ſuam eſſe dicere, ut inquit Valla.
4 Hæc autem † petitio in rem, aut eſt factio,
aut actio: factio non eſt cum ex ea nihil fa
cti remaneat: erit igitur omnino actio. l. a-
ctionum genera. ff. de actio. & oblig. Sed
quia interdum petimus, ſeu perſequimur
rem, non noſtram, ſed nobis obligatam, ſeu
hypothecatam, huiuſmodi petitio, ſeu perſe
cutio, aut erit factio, aut actio: factio nõ eſt,
cum ex ea nihil operis ſuperſit, erit itaque
actio: proprio autem nomine uocabitur hy
pothecaria, ſicut homo proprio nomine,
uocabitur Camillus. Petitio autem in
perſonam, dicitur actio, qua cú eo agimus,
qui obligatus eſt ex contractu, uel quaſi, ex
maleficio, uel quaſi ad faciendum aliquid,
ſeu dandum. Inſti. de actio. §. 1. ſemperque
aduerſus eundem, ſeu eius hæredem locum
habet. d. l. actionum genera. hæc autem, plu
res continentur ſpecies, ueluti actio ex em-
pto, uenditio, locatio, conducto, mutuo, de
poſito, & huiuſmodi, de quibus ſupra di-
ctum eſt.

Interdum in iudicio petimus, ſeu implo-
ramus ab eo, qui non eſt nobis ex cótractu,
uel quaſi, ex maleficio, uel quaſi obligatus,
ſed tenetur ex æquitate quadam, ſeu ex uiri
boni officio: hic autem eſt iudex, qui ex offi
cio ſuo, & æquitate tenetur facere, quod ſibi
incumbit. Eſt enim officium, facultas quæ-
dam, qua quis facit, uel agit, quod ſibi incú-
bit. illa igitur petitio, ſeu iudicis officij im-
ploratio, aut erit factio, aut actio. factio om
nino non eſt, cú ex ea quicquam operis non
remaneat: erit itaque actio, qua quis petit a
iudice, ut mediáte eius officio, agat aliquid,
quod ei incumbit, ueluti ut in integrú reſti-
tuat, tot. tit. de reſti. in integ. ſeu uſuras, uel
fructus, præſtari faciat. l. per colluſionem. §.
5 1. ff. de actio. emp. & . l. 3. C. de poſ. ipſum † ue-
rò iudicis officiú, nullo modo eſt actio, ſed
eſt quoddam medium, ueluti inſtrumentú,
quo ipſe iudex agit, & operatur ſicuti ignis
operatur ſua caliditate, & ſutor ſua arte ſi. n.
peto a ſutore, ut faciat mihi calceos: illa
mea petitio, eſt actio quædam. ars uerò ſuto

ris, minime, ars enim eſt habitus, ſeu facultas quædam, qua ſutor facit. Fruſtra igitur quærunt Doctores, an ipſum iudicis officium, ſit actio, nuſquam enim probatur, ipſum officium eſſe actionem: ſed eſt id, quod iudex ipſe agit, uel per quod agit. Doctores item inquiunt, damni infecti cautioné peti, per officium iudicis. l. Prætoris officiú. ff. de dam. infec. ſed cautio damni infecti, eſt actio. l. inquilino. ff. eo. ergo &c. Longè aberrant. nam nec ipſum officium, eſt ipſa actio: ſed facultas quædam, qua ipſe iudex iubet caueri, de damno infecto, uel aliquid fieri. nec ipſa quidem cautio damni infecti, eſt actio, cum cautio non fiat à petente, ſed ab eo à quo petitur. dominus enim ædium uitioſarum cauet, nec quicquam ſibi petit. illa igitur petitio, qua quis petit, ut iudex officio ſuo, faciat ab aduerſario ſibi de damno infecto caueri, eſt ipſa actio, de qua loquitur d. l. inquilino. Concludendum eſt igitur officiú iudicis nullo modo eſſe actionem: ſed ipſa petitio, qua quis implorat ipſum officium, eſt actio. Quemadmodum nec ipſa res petita, eſt actio. ſed petitio ipſius rei, dicitur actio.

Summarium.

1 *Operari, facere, & agere inter ſe diferunt.*
2 *Actio extraiudicialis eſt à principio hominum.*
3 *Actio iudicialis eſt de iure gentium. Quæ aliquando dicitur ciuilis approbatione. nu. 6.*
4 *Actiones ciuiles quæ.*
5 *Ius naturale ſeu gentium eſt pars iuris ciuilis.*

XXV. DECLARATIO, AN actio ſit de iure gentium, uel ciuili.

Rurſus quæritur, utrum actio ſit de iure gentium, an de iure ciuili. Pro reſponſione rurſus reputantur, ea quæ
1 paulo ante dicta ſunt, ſumatur igitur † operatio, ut genus ſuperius: deinde in duas diuiditur ſpecies, in operationem uidelicet, quæ dicitur factio, & operationem, quæ dicitur actio, factio eſt omnis operatio, quæ in exteriorem materiã tranſit, eaque ceſſante remanet aliquod opus factum, quod eſt finis: ueluti ſi ædificator ædificat, eius operatio in exteriorem tranſit materiam, hoc eſt in ædes, & ceſſante operatione remanet opus, hoc eſt ædes ipſæ. ſub hac ſpecie, quæ dicitur factio, omnes mechanicæ operationes continétur: omnes enim artifices, & fabri, facere, non agere dicuntur, quorú bonũ eſt in eorum operibus, non autem in ipſis: poſſunt enim artifices, ſeu fabri eſſe mali, & praui, opera autem illorum bona. Rurſus, actio eſt omnis operatio, quæ non tranſit in exteriorem materiam, qua operatione, hoc eſt actione ceſſante, nullum remanet opus, ſed ipſa actio, eſt finis. exempli cauſa, qui canit, qui pulſat citharam, qui loquitur, qui orationem habet, & qui aliquid ab alio petit, dicitur propriè agere, & non facere: ex his enim nullum remanet opus: petere itaque eſt agere, petitio illa eſt actio. Rurſus petitio, tanquam genus ſubalternum, ſubdiuiditur. quædam enim fit extra iudiciũ, quædam in iudicio. Extra iudicium, mille ſunt petendi modi. petunt enim homines ea de quibus, & in quibus uolunt ſibi etiam gratuito accommodari. In iudicio uerò, ea duntaxat homines petunt, quæ ſibi ab alijs quoquomodo debentur. hoc ex Ariſto. 1. Polit. Si igitur quæritur, quo iure introducta ſit
2 actio: dicito † actionem extra iudicialem, tunc natam fuiſſe, cum homines cœperunt ſermonem habere. ipſi enim, ideo datus eſt ſermo, ut eo poſſent inuicem loqui, eoque iocunda, & moleſta inuicem indicare, iuſtũ, & iniuſtum, æquum: & iniquum, utilitatem, & damnum mutuo demonſtrare, ut. 1. Polit. omnia autẽ hæc ſunt extraiudiciales actiones: & ab initio iure naturali introductæ. Actio uerò iudicialis, eo iure introducta fuit, quo & magiſtratus & conſequenter iudicium. magiſtratus certè introducti fuerũt. eo iure quo & ciuitates condi cœperũt. ſunt enim, & ipſi pars ciuitatis, quemadmodum Ariſto. 1. Polit. ait. & ſupradictum eſt. in decla. 18. ciuitates autem iure gentium conditæ ſunt. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. & ibi
3 Doc. Eſt igitur † actio iudicialis, iuregentium introducta. nam quo iure eſt cauſa, eodem eſt eius effectus: cauſa enim parit effectum ſibi ſimilem, ut aiunt Philoſophi. & l. manumiſſiones. ff. de iuſti. & iur. calor enim rem calidam, frigus frigidum efficit cauſa ſiquidem actionis iudicialis, ſunt contractus,

& con-

& conuentiones, & conſequenter obligationes, quæ ex his oriuntur. contractus uerò, ſeu conuentiones ferè omnes ex iure gentium inſtitutæ ſunt.l.ex hoc iure.ff. de iuſti. & iur.hæ autem,uti cauſa remota actionem iudicialem pariunt.l. iuriſgentium.ff. de pact.Quamobrem,ſi eo iure, Titius uendidiſſet fundum Sempronio centum, tradito fundo, ſi Sempronius noluiſſet dare pretium, Titius in iudicio coram magiſtratu, dicta centum petebat, quæ petitio, ut ſupra dictum eſt, nil aliud eſt, quam actio iudicialis, appellaturque actio ex uendito.contra ſi Sempronius dato pretio, Titioque dare fundum negante, petebat coram magiſtratu fundum ſibi tradi, ea petitio dicebatur actio ex empto. Item dicendum eſt de locatione: nam ſi locator rei locatæ mercedem petebat,eiuſmodi petitio,erat actio, uocabaturque actio ex locato. ecõtrariò petitio conductoris,erat itidem actio, dicebaturque actio ex conducto. Item petitio rei depoſitæ,ſeiuè commodatæ dicebatur actio ex depoſito,actioque ex commodato. Item eo tempore, quo iure naturæ, ſeu gentium uiuebatur, ſi quis, puta Petrus abundans frumento egebat, uino, conuentione facta,dediſſet Titio frumentum,quo accepto ſi Titius amicè requiſitus, noluiſſet uinum tradere, poterat coram magiſtratu petere ut dictus Titius ad dandum uinum compelleretur: & ea petitio erat actio, non autem factio, & quia in iudicio petierat, erat actio iudicialis, appellarique poterat actio in factum. quæ actio, proculdubio erat de iure gentium: cum permutatio fuerit iure naturæ ſeu gentium introducta. Ariſto.1.Polit.ſi enim emptio iuregentium fuit introducta.§.ſi. Inſti. de iur. na. gent.& ciuil. igitur & permutatio. a permutatione enim origo uẽdendi,emendique cæpit.l.1.ff.de contrah. emp.& uẽd. Et generaliter dicito,omnes actiones,quæ naſcebantur ex contractibus ex iuregentiũ introductis, iuriſgentiũ appellari.nã cuius iuris eſt cauſa,eiuſdem eſt effectus.l.manumiſſiones

4 †Actiones uerò quæ naſcuntur ex cõtractibus, iure ciuili inſtitutis, ueluti. ex ſtipulatione, ex literarum obligatione, ex contractu emphyteotico, quos gloſ. ponit in.d.l. ex hoc iure.meritò appellantur ciuiles: cũ earum cauſa,iure ciuili fuerit introducta.Et ſicubi reperies actiones ex cõtractibus iuriſgentium natas,ciuiles nominati ne mireris, ciuitates enim, à quibus ius ciuile appellatur, non ſolum uiuendi, ſed bene uiuendi gratia, fuerunt inſtitutæ. quamobrem, & iuris naturæ, iuriſque gentium præceptis. &ciuilibus utuntur.& ex his tribus partibus collectum eſt quoddam totum, quaſi integrum, quod quidem totum, ius ciuile, nuncupatur. ut apertè patet in.5.Ethic. ubi philoſophus ait, ciuile ius, aliud naturale, ſeu gentium aliud legitimum eſſe: & ita aperte
5 demonſtrat † ius naturale, ſeu gentium, eſſe partem iuris ciuilis, ſicut partes, eſt pars domus. Ius itaque naturæ, ſeu gentiũ, appellatur ciuile, eò quòd ciuitates illo utuntur, non quod inuenerint. Hoc apertè confirmat Cicero in.3.offic. cuius hæc ſunt uerba, maiores noſtri, aliud ius gentium, aliud ius ciuile eſſe uoluerunt? quod enim ciuile, non idem gentium: quod autem gentium, idem ciuile eſſe debet. Ius itaque legitimum,ſeu poſitiuum eſt pars iuris ciuilis, quod quidem ius ciuile,ut dictum eſt, ſumitur ueluti totum quoddam integratum. & ius iſtud poſitiuum,ut pars, dicitur etiam ciuile, propterea quod non ſolum eo ciuitates utuntur, ſed ipſum etiam conſtituerunt. ita s.Tho. ibi declarat Philoſophi uerba.

6 Ita ad propoſitum, † ſi actiones quæ ex contractibus iuris gentium naſcuntur, aliquando appellantur ciuiles: ideo fit, quia ciuitates illas approbant, illiſque utuntur, & hoc tangit gloſ. in.l.naturalis in prin. in uer. obligatio,in ult.uer.ff.de præſcrip uer. quemadmodum obligationes dicuntur ciuiles, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo iure ciuili,hoc eſt ab ordinatione ciuitatis, comprobatæ ſunt.§.namque. uer. ciuiles. Inſti.de obliga. Ex ſupradictis ſatis conſtat,actiones quæ dantur ex contractibus iure gentium inſtitutis,eodem iure gentium, eſſe introductas.

Summarium

1 *Deportati ſunt capaces contractuum iuriſgentium. Et conſequenter actionum ipſorum contractuum. nu.2.*

3 *Narratio in iudicio eſt actio: quæ eſt facti.*
4 *Actio præſcriptis uerbis cur dicatur. Et eſt eadẽ cum actione in factum. nu. 5.*
6 *Actio in factum generalis, quæ non dicitur præſcriptis uerbis, quando datur.*
7 *Facti dies qui. & qui comitiales. nu. 8.*
9 *Actio redacta ad uerborum formulam.*
10 *Forma antiqua narrationis, ſiue libelli.*
11 *Regis actio quæ.*
12 *l. edita. C. de eden. de qua actione loquatur.*
13 *Actio ſimplicis iuris, quæ.*
14 *Actiones iuris gentium, & ciuilis quæ.*

XXVI. DECLARATIO, AN deportati habeant actiones. Et quid ſit actio præſcriptis uerbis, uel in factum.

1 ILlud obiter hic uidendum eſt, cum † deportati habeant ea, quæ ſunt iuriſgentium, & conſequenter facultatem faciendi omnes contractus qui ſunt iuriſgentium, ea uerò quæ ſunt iuris ciuilis nequaquam habẽt, l. quidam ſunt. ff. de pœn. hinc quærunt doctores, an habeant actiones ex illis contractibus. Reſpondendum eſſet nõ habere actiones: hæ enim, ut ipſi aiunt, ſunt iuris ciuilis. Bar. tamen in. d. l. quidã. dicit, ex eo, quòd lex permittit deportatis habere poteſtatem faciendi contractus iuris gentium, concedit etiam eis habere actiones, licet ſint iuris ciuilis. Tu autem ex ſupradictis reſponde hoc modo, ſi deportati habent ea quæ ſunt iuriſgentiũ. d. l. quidam poſſuntq; facere contractus iu-
2 riſgentium, conſequenter etiam † habent actiones ex illis contractibus natas, quæ etiam ſunt iuriſgentium licet aliquando appellentur ciuiles: de quo iam ſatis dictum eſt. Aduertendum tamen eſt, quòd licet deportati, non habeant ea, quæ ſunt iuris ciuilis Romanorum, eò quia deſinunt eſſe ciues Romani, tamen ſi ad aliam migrarent ciuitatem, ut puta Venetias, ibiq; eſſicerentur ciues, haberent ea, quæ ſunt iuris ciuilis Venetorum. Sed huic concluſioni, hoc eſt actiones eſſe iuriſgentium, uidetur aduerſari tex. in. l. 2. §. deinde. ff. de orig. iur. ubi actiones uidentur ex legibus natæ, ideirco ciuiles nominandæ ſunt. pro ſolutione ſciendum eſt, actionum quo ad rẽ noſtram duas eſſe ſpecies: unam, quæ eſt facti, & hæc eſt formula quædam ex legibus compoſita. alteram, quæ eſt ſimplicis iuris.
3 Prima † quæ eſt facti, eſt narratio quædam in iudicio: narrare enim, eſt agere. narratio igitur, eſt actio continens factum, & conuentionem de aliquo negocio coitam. hæc autem narratio iure gentium erat ſimplex, nec habebat certam dicendi formã, erat uaria, prout erant uaria negocia, de quibus agebatur. & poſtea Appius Claudius eas cõpoſuit, ad formamq; redegit. d. l. 2. §. poſtea quo factũ eſt, ut unaquæq; narratio propriam haberet formulam, certis quibuſdã uerbis & ſolennibus compoſitã, in qua, ſi aliquod uerbum, aut ſyllaba mutaretur, uel diminueretur, uel adderetur, actus uitiabatur. l. 1. C. de formu. ſubla. ſingula itaq; negocia, ſingulas habebant formulas: & narratio illa ſolennis continebat factum, ſeu cõuentionem, quæ tranſierat in proprium nomen contractus, ab eoq; nomine actio ſumebat ſuum nomen. Et ne res exemplis egeat, ſi erat narratio continens factũ, ſeu cõuentionem de re uẽdita, & empta, actio empti, & uenditi uocabatur: ſi cõtinebat factũ de re locata, & cõducta, appellabatur actio locati, & conducti, & ita de alijs nominatis. Sin autem narratio in formulam redacta continebat factũ, ſeu conuentionẽ, quæ non tranſibat in proprium nomen contractus, ut ſunt illi quatuor innominati, do ut des, do ut facias, facio ut des, aut facio, ut facias l. naturalis. ff. de præſcrip. uer. tunc quoniã
4 † actio non habebat unde caperet propriũ nomen, actio præſcriptis uerbis, uel in factum uocabatur. nam cum deficiebat actionis nomen, actione præſcriptis uerbis, uel in factum agendum erat: hoc eſt, ex illis ſolennibus uerbis in formulam præſcriptis quibus negocium exponebatur, dicebatur actio præſcriptis uerbis, uel ex illo facto in ſua formula ſolenniter narrato, actio in factum nuncupabatur. In his igitur qua-
5 tuor contractibus, † actio in factum, & actio præſcriptis uerbis, re non differunt, una eſt enim conuentio partium uidelicet do, ut des, quæ pro ut eſt conuentio, facti eſt. l. conſilio. §. fin. ff. de cura furio. & ex illo facto

lo facto, dicitur actio in factum. ſed quia
illa met conuentio, ſcilicet do ut des, fuit
uerbis contrahentium expreſſa, ex illis uer
bis in formulam præſcriptus, illa eadem
actio quæ dicitur in factum, appellatur a-
ctio præſcr ptis uerbis.l.1.&.2.ff. de præ-
ſcrip.uer. Item minime differunt fine:utra-
que enim datur ad idem dandum, uel facien
6 dum. tot. tit. ff. eod. At ſi † narratio, ſeu
formula nullam continet partium conuen
tioné, ſed ſimplex factum ex quo datur ali-
cui damnum, & ita eſt iniquitas: æquiſſimú
quidem eſt, aliquam damnum paſſo dari
actionem, qua a iuſto uiro, hoc eſt à iudi-
ce, res ad æqualitaté reducatur. quamobré,
ſi huiuſmodi factum in proprium tranſit no
men, ueluti eſt furtum, rapina, iniuria, ex
eo nomine actio ſuum accipit nomen, ap-
pellaturq; furti, ui bonorum raptorum, in
iuriarumue actio, ut in ſuis titulis patet. Sed
ſi in proprium nomen, factum non tranſit,
eſt tamen aliqua lex, a qua ueluti à cauſa
efficienti actio poſſit nomen accipere, túc
ab illa lege actio appellabitur, ueluti actio
legis Aquiliæ. ut in tot. tit. ad.l. Aquil. At
ſi factum in proprium non tranſit nomen,
nec lex aliqua de eo loquitur, tunc ex eo
facto datur actio in factum duntaxat, exem
pli cauſa, ſi non in corpore damnum fuerit
datum, neque corpus læſum fuerit, ſed ali-
quo modo alicui damnum datum ſit, uelu-
ti, ſi quis miſericordia ductus alienum ſeruú
uinctum ſoluerit, ut fugeret. § fin. Inſti. ad
l. Aquil. Item ſi quis, alterius impulſu, da-
mnum alicui dederit, quo fit, ut in factum
actio danda ſit in eum, qui ſoluit, qui uè im
pulit. l. qua actione. §. fi. ff. ad. l. Aquil. ubicú
que igitur eſt tale factum, quod non tran-
ſit in proprium nomen, nec lex aliqua de
eo loquitur, ibi ſola actio in factum danda
eſt. Erit igitur hæc actio in factum gene-
ralis, dabiturq; ubicunq; tale ſimplex fa-
ctum reperitur, nec ex huiuſmodi facto da-
tur actio præſcriptis uerbis, cum nulla inſit
partium conuentio, & conſequenter nulla
partium uerba in formulam redacta ſunt,
ex quibus detur actio præſcriptis uerbis, ut
ſupra dictum eſt.

Tales itaque compoſitæ narrationes, di-
cebantur legis actiones, eò quòd per eas, le-
ge, hoc eſt iure, agebatur illis enim homi-
nes inter ſe iure diſceptabant: ſed à princi
pio narrationes illæ erant quidem compo
ſitæ, non tamen ordo obſeruatioq; uerború
pro forma habebatur: quas actiones, hoc eſt
facti narrationes, ne populus arbitratu ſuo
inſtitueret, certas ſolenneſq; eſſe uoluerút:
hoc eſt inſtituerunt, ut non omnibus, ſed
certis quibuſdam diebus iure liceret agi,
quibuſdam uerò non, illo faſtos, hos neſa-
7 ſtos appellabant. Erant autem † faſti dies,
quibus licebat Prætori fari tria illa uerba
ſolennia, do, dico, addico: his contrarij,
erant neſaſti, unde Ouidius.

Ille nefaſtus erit, per quem tria uerba ſi-
lentur,
Faſtus erit, per quem, lege licebit agi.

8 Erant præterea † dies comitiales, quibus
cum populo uniuerſo conuocato de re pu-
blica agi licebat, hoc eſt calatis comitijs, de
quibus ſuperius abundè diximus. Erant etiá
dies ſtati, qui iudicij cauſa, cum peregrino
inſtituebantur. de his legito apud Macro-
bium primo ſaturnalium. Liber ille, in
quo dies ſolénes ſcripti erant, faſti diceban
tur. in liber, & actiones ita compoſitæ,
erant apud collegium Pontificum, ex qui-
bus unus quoquo anno præerat negotijs
priuatis: eo tempore, cum qui in iure, ali-
quid ab alio conſtituiſſet, petere oportebat
a Pontifice illo, & diem quo liceret agi, &
actionem, hoc eſt rei narrationem petere.
talis enim actio temporibus noſtris, libel-
lum appellari licet, qui etiam hodie ab ad-
uocatis petitur, non tamen ſolennis, unde
Cicero pro Murena ait. Poſſet agi lege,
nec ne, pauci quondam ſciebant: faſtos
enim uulgo non habebant. erant enim in
magna potentia, qui conſulebantur, a qui-
bus etiam dies tanquam a Chaldeis pate-
bantur. Deinceps quidam Gneus Flauius
ſurripuit faſtos, hoc eſt librum, qui dies
illos continebat, & palam omnibus legen-
dos propoſuit, ita ut populus amplius pon
tificum opera non egeret. unde Cicero
ibidem ſubdit. inuentus eſt ſcriba quidam
Gneus Flauius, qui cornicum oculos confi-
xit, & ſingulis diebus ediſcendos faſtos po-
pulo propoſuerit, & ab ipſis cautis Iuriſ-
conſultis eorum ſapientiam compilarit.

cornicum

Cornicum oculos configere, ut obiter id declaretur prouerbium eſt, quo in eum utimur, qui callidos,& aſtutos homines uerſutia, & caliditate ſupplantat, & eludit.

Quo facto,irati Iuriconſulti, timẽtes ne uulgata illorum dierum obſeruatione, ſine
9 ſua opera lege poſſet agi, rurſus † actiones illas ad quandam uerborum formam redegerunt,conſtitueruntq; , ut mutato uno ex illis, licet minimo uerbo,uel etiam ſyllaba,fruſtra ageretur.Vnde Cicero ibidem inquit.itaq; irati illi, quod ſunt ueriti,ne dierum ratione per uulgata, & cognita ſine ſua opera lege agi poſſet,notas quaſdã, hoc eſt formulas,ſeu primas dictionum literas. cõpoſuerunt,ut omnibus in rebus ipſi inter eſſent.hæc Cicero.quamobrẽ,qui iure agere uolebãt,ijs neceſſe erat,ut ab illis, & formulas impetrarent,atque ita ut in illis ſcriptum erat,ad unguem agi oportebat: quæ formulæ a Conſtantino ſublatæ fuerunt.C. de formu.ſubl. quorum loco hodie ſunt libelli,qui ab Aduocatis ſuo ipſorum arbitratu componuntur. Ego diu inter legendum obſeruaui, ſi quam illarum formularum inuenire poſſem, tandem una apud Ciceronem pro Murena mihi occurrit: ibi enim a Cicerone antiqua rei uendicationis formula ex ſcripta eſt, ubi actor inquit.
10 †Fundus, qui eſt in agro, qui ſabinus uocatur, ego eum ex iure meum eſſe aio: unde ego te ex iure manu conſertum uoco. Subdit ibidem Cicero. quid huic tam loquaciter litigioſo reſponderet ille, unde petebatur, non habebat. quamobrem etiã pro reo reſpondendi formula huiuſmodi, compoſita erat. unde inquit, tu me ex iure manu conſertum uocaſti, inde ibi te reuoco.habes igitur unã ex antiquis formulis.
11 Huiuſmodi † igitur facti narrationes, in carmen,ſeu formulam redactæ, dicebantur legis actiones,propterea quod per eas duntaxat licebat lege agi. Hæ autẽ legis actiones quot annis erant apud unum ex Pontificibus.l.2.ff.de orig.iur.§.deinde. a quo is, qui iure acturus erat, formulã negocio, de quo diſceptandũ erat,accõmodatam impetebat.qui uerò,tales formulas apud ſe habebat,impetrantiq; concedebat, dicebatur etiã magiſtratus,cotrã quo filij & emancipari,& in adoptionẽ dari poterant. Huius rei mentionem,facit Modeſtinus, in.l. Magiſtratũ.ff.de adop.Supradictæ igitur legis actiones,meritò dicẽdæ ſunt ciuiles, propterea quòd a iure ciuili earum cæpit origo.

Iam ſatis dictum eſt, de ea ſpecie actionum,quam paulo ante diximus eſſe formu
12 las quaſdam. hæc eſt illa † actio,quæ neceſſariò edenda, exprimendaq; eſt in iudicio, ut ſciat reus,utrum cedere, an cõtendere ultra debeat.de qua loquitur.l.1.ff.de eden.& l.edita.C.eo.tit.& hæc longè differt ab illa altera ſpecie, quæ eſt ius perſequendi &c. Inſti. de actio.in princ.illa enim eſt ius perſequẽdi,hoc eſt propter quod perſequi poſſumus in iudicio,quod nobis debetur. aliud eſt igitur ius, propter quod perſequimur, aliud ipſa perſecutio: quemadmodum dicimus de itinere, quod eſt ius eundi,ambulandi &c.Inſti.de ſerui.hoc eſt ius,propter quod poſſumus ire, & ambulare. aliud eſt igitur. ius ambulandi, aliud ipſa ambulatio. Item ars eſt habitus recta cum ratione faciendi.6.Ethic. & tamen aliud eſt ipſa ars faciendi, aliud ipſa factio.Et ut paucis concludam, illa actio,de qua in inſti.in prin.eſt ius,propter quod poſſumus perſequi quod nobis debetur, quod nec edi, nec emendari,nec mutari poteſt,cum ſit res incorporea. & de hoc non loquitur.d.l.1.nec l.edita. illa autem actio, de qua loquitur.l. 2.§. poſtea.de orig. iur. eſt actio quædam, qua perſequimur in iudicio, quod nobis debetur,uirtute illius primæ.& hæc edi,exprimiq; debet,& emendari,mutariq; poteſt.d. l.1.&.d.l.edita.hodie dicitur libellus, & de hoc dicetur in declaratione.d.l.edita. Se-
13 quitur altera † ſpecies, quæ eſt ſimplicis iuris,& longe ab illa ſuperiori differt.Hæc.n. eſt ius quoddã perſequendi in iudicio,quod nobis debetur.Inſti.de actio.in prin. illa uerò præſtat nobis formulas, quibus negociũ in iudicio narratur. hæc adeo inhæret oſſibus noſtris,ut a nobis ſeparari nequeat.l.3. & ibi not.ff.pro ſoc.illa cum ſuis formulis Appij Claudij libro continebatur.l.2.§. poſtea.ff.de orig.iur.hæc certè minime libro
14 aliquo contineri poteſt.Actiones † igitur, quæ ſub hac ſpecie, cum ſuis rudibus narrationibus continentur, partim ſunt integen

tium introductæ,hoc eſt omnes eæ,quæ dan, tur ex conuentionibus iuregentium inſtitutis ut ſupra diximus: & eæ ex æquitate ut ex cauſa propinqua,& principe, & ex obligatione ut cauſa remota naſcũtur, ut ſupra demonſtratum eſt. partim uerò ſunt iuris ciuilis,hoc eſt omnes eæ,quæ dantur ex conuentionibus iure dũtaxat ciuili introductis, quæ notantur in.l.ex hoc iure.ff.de iuſti. & iur.& eæ interdum naſcuntur ex ſola obligatione ciuili,etiam ſine reali æquitate. ut patet in litera. oblig.Inſti.ſubeſt tamen æquitas legalis,ut ſupra diximus Ex ſupra dictis facilè concludi poteſt, pleraſq; actiones fuiſſe,ac eſſe iuriſgentium. Et hæc dixiſſe de iure naturali & gentium ſatis ſit, nonnullis interim obiter declaratis.

Summarium

1 *Permutatio in quo diferat à contractu do ut des. & nu.6.*
2 *Species, & Genus quid ſecundum legiſtas. Et quid ſecundum philoſophos. nu.5.*
3 *Permutatio quo tempore inuenta.*
4 *Permutationis quatuor ſpecies. Quæ ſunt contractus innominati.nu.11.*
7 *Emptio & uenditio ſpecies permutationis.*
6 *Permutatio quare non eſt contractus nominatus.& nu.10.*
9 *Proprium, quatuor dicitur modis.*

XXVII. DECLARATIO permutationis.

ET quoniam ſuperius facta eſt permutationis mentio,non ab re eſſe uidetur aliquid tractare, & de ea præſertim quæſtiuncula, ubi Docto. quærunt, in
1 quo † differat permutatio, a cõtractu do,ut des glo. in.l.1.C.de rer.perm.& Bar.ibi, & idem Bar.& Iaſ.in.l.ff.eo. in hoc differre affirmant, uidelicet,quando ſpecies certa,puta equus,uel liber permutatur certa ſpecie, ueluti ueſte, dicitur permutatio: quando autem genus, cum genere uel quantitas, cum quantitate permutatur, tunc eſt contractus innominatus,hoc eſt do,ut des, & non permutatio. ita Iaſ.in.d.l.1.nu. 10.id quod falſum eſſe oſtenditur.Sed prius animaduertendum eſt, Doctores noſtros,capere † ſpeciẽ
2 pro indiuiduo: quantitatem pro pecunia numerata: genus pro his,quæ pondere, numero,menſura ue conſtant. dicunt igitur ipſi, ſi conuentum eſt,ut detur genus, pro genere,ut puta frumentum pro uino, eſſe contractum innominatum,hoc eſt do,ut des, non autem permutationem, in quo maximopere decipiuntur, longè.n. aliter res ſe habet,ut illico patebit. Sciendum eſt igitur, ut Ariſto.ait.1.Polit.gentes: ab initio, fructibus, ex terra,hoc eſt ex agricultura mortua,& ex animalibus,hoc eſt ex agricultura uiua, ut ipſe appellat,perceptis, uitam duxiſſe: hæ enim ueræ appellandæ ſunt diuitiæ,horum ſiquidem acquiſitio, ſecundum
3 naturam eſt,ut ipſe ait.†homines itaque ab initio, alij communia habebant omnia,alij ſeparatim multa, quo fiebat, ut eorum, qui ſeparatim fructus habebant, alij abundarẽt frumento, carerent autem uino: alij quidem uino abundarent, egerent autem frumento: neceſſario igitur reperta fuit permutatio? non enim numorum uſus adhuc repertus erat. propter indigentiam igitur, neceſſe erat, permutationem fieri: unuſquiſque enim ſecundum rerum neceſſitatẽ, utilibus,inutilia, permutabat: frumento.n. quis abundans, uino autem carens, dabat frumẽtum alicui,ut ab eo uinum reciperet: menſura autem erat indigentia,ut hoc utar uocabulo, ſiquidem non plus accipiebat, quam egebat. multæ ad huc Barbarorum nationes, apud quos numorum uſus nõ eſt ita uiuunt.alia enim pro alijs dant, recipiũt que,atque inutilia ſibi utilibus permutant, ceu uinum tritico,oleũ uino, & huiuſmodi. hæc ex Ariſto. in.1. Polit. Ex quibus perſpicuum eſt, primam permutationis ſpeciem fuiſſe in fructibus, & conſequenter in his, quæ pondere, menſura uẽ conſiſtunt: quod Doctores noſtri, genus appellant,in quo negant eſſe permutationem, ut patet in locis ſupra citatis.poſtea cæperunt permutare ferrum, ſeu æs frumento, uino, ſeu oleo. & hæc etiam ab Ariſto.1.Polit.permutatio ſecundum naturam nominatur.fiebat enim ex rebus, quas natura è terra, hominis gratia producit, ad ſupplementum duntaxat indigentiæ, & ſecundum naturam, huiuſmodi permutatio fiebat.

Ex his

4 Ex his clarum eſt,†primam ſpeciem permu
tationis fuiſſe,do ut des,qua omnis datio cu
iuſcunque rei,pro re altera danda contine-
tur. ſiue igitur certa ſpecies, pro certa, ſiue
incerta,pro certa,detur, & è contrario, ſiue
genus pro genere,ut ex Ariſto.ubi ſupra fa
cile perſpici poteſt,permutatio eſt. Dein
ceps conſtitutis pagis, cæperunt eſſe artifi-
ces. erant itaque in pagis agricolæ,& arti-
fices. cæpit præterea, ut naturaliter euenire
ſolet,ut alter alterius opera indigeret,ag ri
cola enim egens calceis frumento autẽ ſeu
uino abundans,dabat frumentum, uel uinũ
ſutori,ut is faceret ei calceos, & contra ſu-
tor faciebat calceos agricolæ, ut is daret ei
frumentum,uel uinum. & ita aliæ duæ per-
mutationis ſpecies eſſe cæperunt, uidelicet
do,ut facias, & facio,ut des. Præterea eue-
niebat,ut ſutor egeret domo, ædificator ue
rò calceis, conueniebant igitur,ut ſutor fa-
ceret ædificatori calceos, ille autem ſutori
ædes:hinc cæpit quarta permutationis ſpe-
cies,uidelicet facio ut facias. Quatuor ita-
que permutationis ſpecies, iure gentiũ con
ſtitutæ ſunt,de quibus plenè Ariſto.in.5.E-
thic. tract.it. ibique dicit, has permutatio-
nis ſpecies fuiſſe,priuſquam eſſet numus.aſ-
ſerit præterea ibidem,nullum pagum, nul-
lamque ciuitatem, ſine permutatione exi-
ſtere poſſe. His itaque permutationis ſpe
ciebus conſtitutis, neceſſariò, & earum ge-
5 nus conſtitutum fuit, ſi quidem † genus nil
aliud eſt, quam ſimilitudo quædam ex ſpe-
cierum ſimilitudine collecta, animoque co-
gitata, uereque perſpecta, quæ niſi in ipſis
ſpeciebus,aut in earum indiuiduis,eſſe non
poteſt: unde fit, ut peremptis omnibus ſpe
ciebus, ipſum genus perimi neceſſe ſit. ſpe-
cies certè nil aliud eſt, quam ſimilitudo ex
indiuiduorum numero diſſimilium,ſubſtan-
tiali ſimilitudine, animo collecta,quæ ſine
ipſis indiuiduis, eſſe nequit: hæc ex Boetio
ſuper Porphyrio. Quamobrem, ſi ſpecies
eſt, alicuius generis eſt. ſpecies enim eſt,
quæ ſub aſſignato genere ponitur, hoc.n.
neceſſario ſequitur, ſpecies eſt, igitur ge-
nus eſt,ut Dialectici aiunt. confirmat hoc
idem Vlpianus in.l. ſi quid earum.§. inter
emptum.ff.de leg.3. colligitur itaque ex his
quatuor ſpeciebus, quoddam earum genus,
quod permutatio appellatur. Erit itaque per
mutatio, ipſum genus,has quatuor ſpecies,
inter ſe quidem diuerſas continens:quod au
tem permutatio ſit genus confirmatur Bar.
autoritate in rub. de rer. permu.C.

Redeo nunc ad propoſitum, ſi igitur quæ
6 ras,in† quo differat permutatio,a contractu
do ut des. reſpondeo, in eo differre,quo dif
fert animal ab homine: hoc eſt genus a ſpe-
cie. genus.n.continet ſpeciem:ſpecies uerò
continetur, & non continet. & interempto
genere, interimitur ſpecies,& non è contra
rio, ut ait Porphyrius. & Vlpianus in.d.§.
inter emptum. Ex his patet, falſam eſſe dif
ferentiam,quam gloſ.& Doc.in.l.1.ff.&.C.
de rer.per.minus accuratè faciunt.nõ enim
permutatio eſt ſpecies,ſed eſt duntaxat ge-
nus, ut ex ſupradictis facilè patet: quo, ab
initio, hoc eſt antequam numus repertus
eſſet, quatuor illæ duntaxat ſpecies conti-
nebantur, ideſt do,ut des,do ut facias, facio
ut des, & facio, ut facias, ut clarè patet.5.
Ethic.1.Polit.

7 Deinde inuento numo,inuenta fuit † em
ptio, & uenditio, quæ ueluti ſpecies in per-
mutatione,ſicuti in genere ſuo contineri cæ
pit, eſt enim emptio & uenditio, permuta-
tio quædam. ut.5.Ethic.&.l.1.ff.de.contra-
hen.emp. Et de hac permutatione, tan-
quam de genere loquitur tit.de rer.per.ff.&
C.& conſequenter,& de eius ſpeciebus, ut
leges innuunt. Et licet aliqua ex illis qua-
tuor dictis ſpeciebus,aliquando forte appel
laretur permutatio nõ ob id permutatio eſt
ſpecies, ſed genus. plerunque enim ſpecies
generis nomine appellatur, ut puta homo,
dici poteſt animal,& contractus cõuentio,
quia conuentionis uerbum eſt generale.l.1.
§.1.ff. de pact. titulus uerò de præſcriptis
uerbis principaliter tractat, quæ nam actio
nes ex illis quatuor ſpeciebus naſcantur,ut
patet ex legibus ibi ſcriptis: & ut facilè co-
gnoſci poſſit,quæ nam actio ex illis danda
ſit multa ibi exempla proponit.

Quærunt etiam Doctores, quamobrem
8 † permutatio non ſit contractus nomina-
tus? ſupponunt enim permutationem eſſe
contractum innominatum. Pro ſolutio-
ne, præmitti oportet, illud dici innomina-
tum, cuius proprium nomen inuenire non
poſſu-

poſſumus.l.1. de præſcrip. uerb. Nominatum uerò eſſe, quod proprium habet nomé.
9 l.1.ff.de pact. Proprium † autem, quatuor dicitur modis. primo namque proprium dicitur, quod ſoli alicui accidit ſpeciei, & non omni: ut homini medicum eſſe. Secundo quod omni quidem accidit, ſed non ſoli: quemadmodum homini eſſe bipedem, quádo & auibus id accidit. Tertiò, quod ſoli dem, & omni, ſed non ſemper: ut omni homini, & ſoli homini accidit in ſenecture canéſcere, licet Ariſt. & Plini. id etiá æquis tribuant. Quarto, quod ſoli, & omni, & ſemper: quéadmodú ridere, idque poteſtate magis, & aptitudine, quàm actu uerum eſt. hoc quarto modo, nomen alicuius dicitur proprium, ſi quidem uni ſoli, & ſemper accidit, ut Cæſar, & Scipio, adiuncto tamen hoc pronomine hic, uel iſte, uel ille, ſi quidem hic, uel ille Scipio, proprium eſt nomen, detracto autem pronomine, erit cómune pluribus.
10 ribus. Emergit igitur quæſtio, an † permutatio, ſit contractus nominatus? reſpondetur, Permutatio ut genus, habet nomen, quod ſibi uni, & ſemper, & nulli alij generi competit: habet itaque proprium nomen quarto modo ſumptum: ſi proprium, ergo nominatum. l. iuriſgentium. ff. de pact. erit igitur permutatio contractus nominatus, ſi modo, ut genus capiatur.

Rurſus, & alia naſcitur quæſtio, an ſcili-
11 cet † quatuor illæ permutationis ſpecies, ſint contractus nominati, an innominati: Reſpondeas proculdubio eſſe innominatos, non enim habent nómen propriú quarto modo dictum, ſed unaquæque earum, habet nomen cum alijs commune: exempli cauſa, hæc conuentio, do, ut des, eſt communis cum emptione, & uenditione. l. naturalis. §. 1. ff. de præſcrip. uer. Hæc autem do, ut facias, & facio. ut des, eſt communis cum locatione, & conductione. d. l. naturalis. §. at cum do. cum. §. ſequen. Illa autem facio, ut facias, eſt communis cum mandato. d. l. naturalis. §. ſed ſi, non habent igitur hi contractus nomen proprium, quod ſibi ſoli competat, ergo non ſunt nominati.

Summarium

1 *Iuris definitio.*
2 *Apetibilia tria.*
3 *Bonum per ſe, uel propter aliud.*
4 *Vſucapio cur dicatur bona.*
5 *Aequum legale, naturale, & reale quid ſit.*
6 *Qui parum a recto exorbitat, nõ eſt carpendus.*
7 *Cur permiſſum à lege contrahentibus uſque ad dimidium decipere.*
8 *An reperiatur bonum & non æquum: & e contrario.*
9 *Maritus dominatur uxori ſecundum naturam.*
10 *Bonum & æquum ſimul quid ſit. & nu. 11.*

XXVIII. DECLARATIO, diffinitionis.

IVri operam daturus, opere pretium eſt, ut ſciat quid eſt ius, omnis enim diſceptatio, ut inquit Cicero, quæ ab aliqua re ſumitur, a diffinitione proficiſci debet, ut intelligatur, quid ſit id de quo diſputatur.
1 Eſt igitur † ius, ars boni, & æqui: ex ſententia Pauli in. l. 1. ff. de iuſti. & iur.

Vt hæc diffinitio planè intelligatur, prius uidendum eſt, quid ſit bonum per ſe: quid æquum per ſe: quid bonum, & æquum ſimul. Ad primum itaque reuertor, bonum ſi largiſſimè ſumatur, eſt id, quod omnia appetunt, ideſt ad quod omnia tendunt, intellige, bonum uerum, uel apparens: ei enim qui ſe ſuſpendit, apparet id eſſe bonum. Ariſto. in. 1. Ethic. & ibi ſanctus Tho
2 mas. † Appetibilia autem tria ſunt, honeſtum, utile, & iocundum. & uuum quodque eorum, dicitur bonum, quia eſt appetibile. 8. Ethic. Bonum hoc modo ſumptum, in duas ſubdiuiditur partes. quoddam eſt bonum per ſe expetendum. quoddam propter aliud, ut in. 1. Ethic. ſed ne res, exemplis egeat, hæc ſint exempla.
3 † Sanitas eſt bonum per ſe, quia per ſe à quolibet expetitur: Medicina uerò amara, per ſe, non eſt expetibilis, ſed propter aliud, ideſt ob ſanitatem, eſt itaque medicina bonum quoddam propter aliud. Colere Deum eſt bonum per ſe: at obſeruare dies feſtos, eſt bonum non per ſe, ſed propter aliud: referuntur enim ad cultum Dei.

Item bonum humanum, tanquam communis, & ſic diuinius, ut finis, per ſe expetendum eſt: unde matrimonium, ſeu prolis procreatio, eſt bonum per ſe. naturale. n. deſiderium eſt, alterú tale relinquendi, quale ipſum eſt. 1. Polit. Fœminas eſſe dotatas, eſt bonum quoddã, propter aliud, ut facilius poſſint nubere, ad ſobolé procreandam. l. 1. ff. ſolu. ma. fœminas igitur eſſe dotatas, eſt bonum quoddã publicum, propter aliud bonum publicũ, ſcilicet ut ſit procreatio prolis legitimæ, in re publica: & quia fœminas eſſe dotatas, aliquo modo eſt bonum publicum, ideo præfertur bono omnino priuato, ut not. in. d. l. 1. ff. ſolu. mat. hanc ob cauſam, mulier habens hypothecam tacitam pro dote, præfertur alijs habentibus tacitam etiam anteriorem. l. ſi. C. qui pot. in pig. ha. Bar. appellat bonum principaliter, id, quod eſt bonum per ſe: bonum uero ſecundario, id quod eſt bonum ob aliud. At Vuſucapio eſt bonum quoddã propter aliud. eſt enim introducta, ut eſſet aliqua litium finis, & ſic ob concordiã ciuium. l. ſi. ff. pro ſuo. Item obſeruare leges, eſt bonũ quoddam propter aliud, ut ſcilicet ciues per leges bene fœliciterq; uiuant. l. 2. ff. de iuſt. & iur. & in. 10. Ethi. Itẽ reperta eſt uſucapio, ne rerum dominia in incerto eſſent. Inſti. de uſucap. §. 1. Sed quæret hic quiſpiam,
4 quo † nam modo uſucapio dicitur bonum, cum auferat rem ab aliquo, & uſucapientẽ faciat locupletiorem, alterius quidem detrimento, id quod fieri non debet. l. nã hoc natura. ff. de cond. inde. Sed ei reſponderi poteſt, bonum eſſe, quæpiam non priuari re ſua, ſed huiuſmodi bonum priuatũ appellant: At uſucapio eſt bonum publicum, conſeruat. n. concordiam inter ciues. d. l. de uſucap. bonum ſanè publicum bono priuato maius, atque diuinius eſt, quamobrem illi præferendum eſt. Ariſto. 1. Ethic. l. unica. §. ſi. C. de cadu. tollen. Eſt igitur uſucapio bonum quoddam commune, & melius, quam priuatum: & ob id præfertur bono priuato. Ex ſupradictis itaque patet, bonum eſſe aliquod, per ſe, aliquod propter aliud, id eſt ad conſeruandum aliud, uel remouendum ab eo contrarium.

Habes itaque breuiter, quid ſit bonum per ſe, nũc quid ſit æquum per ſe, uidendum eſt. Diuidatur itaque æquum in tres partes, in æquum legale, naturale, & reale quod eſt in commercijs. Ariſto. 5. Ethic.
5 †Aequum legale, eſt omne id, quod legibus adæquatur, hoc eſt omne id, quod ſit ſecundum leges: omnia igitur, quæ ſunt à lege determinata, æqua legalia appellari ſolet. 5. Ethic. Aequum naturale, eſt omne id, quod adæquatur naturæ rationali, ſeu legi naturæ, ut puta ſeruare uoluntatem alicuius diſponentis de re ſua, eſt æquum naturale. § per traditionẽ. Inſti. de rer. diui.

Aequum reale, quod eſt in commercijs, eſt medium inter plus, & minus, lucrum, & damnum: ut in. 5. Ethic. & l. iure ſuccurſum. ff. de iur. dot. quocirca, ſi æquum ualentem quinquaginta, uenderem tibi centum, eſſet iniquum, ſi quidem ego eſſem in lucro, tu uero in damno: ſi uero uenderem decem, eſſet eodem modo iniquum, cum tu eſſes in lucro, & ego in damno, at ſi uẽderem quinquaginta, hoc eſt quanti ualet, nec pluris, nec minoris, tunc eſſet æquum, & huiuſmodi æquum, eſt in commercijs. Patet itaque æquum in commercijs, eſſe medium inter plus, & minus inter lucrum, & damnum. 5. Ethic. & probatur. in d. l. iure ſuccurſum. Sed quia difficile eſt attingere
6 hoc medium, ut in. 2. Ethic. idcirco, † qui paulum ab hoc medio, id eſt à recto ipſo, exorbitat, ſiue ad defectum, ſiue ad exuperationem ſe flectat, non eſt carpendus: qui uero multum exorbitat à recto, uituperatur: non enim latet exceſſus, id eſt uitium, & hoc naturaliter fit in omnibus uirtutibus: medium enim in uirtutibus, eſt linea quædã recta id eſt agere, quando oportet, ubi oportet, pro quibus oportet, & gratia cuius oportet: diſcedere ab hac linea, eſt peccare, ut Cice. in Paradoxis ſuis ſtoicorum ſententia ſcriptum reliquit.
7 Quamobrem † licet a legibus naturaliter conceſſum ſit, in emendo, & uendendo, quod pluris ſit, minoris uendere, quod minoris ſit, pluris uendere, & ita inuicem ſe circumſcribere. l. item ſi pretio. §. ſi. ff. loca. tamen hoc intelligendum eſt, ſi ſine dolo ex propoſitio id fiat: & ſi non multum a iuſto pretio diſcedatur. nam ſi ultra

ſi ultra dimidium iuſti pretij, eſſet dece-
ptio, uel ſupplendum eſſet iuſtum pre-
tium, uel contractus reſcinderetur.l.2.C.
de reſcin.uend. Pone igitur pretium anu-
li eſſe decem, & ut ſit iuſtum, debet eſſe me
dium, inter plus & minus. plus itaque ſint
decem & octo: minus ſint duo: iuſtum igi-
tur pretium, erunt decem, quia eſt medium
inter octo, & duo, eſt enim medium pro-
portione arithmetica: qui uendidit ergo de
cem, erit iuſtus & æquus, qui uendidit un-
decim, ſeu duodecim, uſque ad quindecim,
ideſt uſque ad dimidium iuſti prætij, licet
non ſit in mera linea recta, ideſt in iuſto pre
tio, tolerandus tamen eſt: cum non longè
ab ipſo recto diſceſſerit: at ſi ſexdecim uen
deret, uel pluris quoniam quam longiſſimè
a recto diſcederet, & ad extremum exupe-
rationis: quod eſt uitium, accederet, huiuſ
modi exceſſus cuique patens, a legibus nõ
toleratur: & ſic è contrariò, & hæc fuit ra-
tio.d.l.2. quam alibi non inuenies. Habes
itaque ex his, quid ſit æquum in commer-
cijs, & hoc æquum, eſt ſpecies boni, ualet
enim, eſt æquum, ergo bonum per ſe. Sed
quia gloſ.in.l.1.de iuſti. & iur. dicit. quod-
8 dam † eſſe bonum, & non æquum. ut.l.1.ff.
de uſucap. quoddam eſſe æquum & non bo
num.ut.C. de pact. conue. l.hac lege. Vt
hæc intelligantur, non eſt ignorandum æ-
quum diuidi in tres partes, ut ſupra dixi-
mus, in æquum ſcilicet legale, naturale, &
reale in commercijs. Si quæratur, an uſu-
capio ſit bona? reſpondetur eſſe bonũ quod
dam, propter aliud, ut ſupra dictum eſt? Si
iterum quæratur, an ſit æquum? reſpõdetur,
quod eſt æquum legale, quia æquatur legi:
non tamen eſt æquum reale, quod eſt inter
damnum, & lucrum. uſucapiens enim, eſt
in lucro, dominus autem rei, eſt in damno,
idcirco æquum reale, appellari non licet, eſt
enim æquum reale cum neutra pars, nec in
dãno, nec in lucro remanet, & in hoc æquo
reali, procedit id, quod dicit gloſ. uſucapio
enim eſt bonũ: ſed nõ æquum.ſ.reale, eſt ta-
men æquũ legale. Itẽ ſi quæratur, an ſit ali-
quod æquum, quod idem non ſit bonũ? Di-
cas nullum æquum quin ſit bonum, uel pro-
pter ſe, uel propter aliud reperiri. Nõ ob
ſtat tex. allegatus a gloſ. nam dicit ibi Im-
perator, quod bonum eſſet, res mulieris gu-
bernari a uiro. intellige bonũ, propter aliud
ideſt utile ipſis rebus: quaſi dicat, quod quẽ
admodum utile eſt uxorem gubernari a ui-
ro, ut in Oeconomicis Ariſtotelis habetur,
cum ipſa mulier habeat inualidum delibe-
randi arbitrium, ut ait Ariſto.1.Polit.& ſe-
cundum naturam, maſculis eſt melior, quã
9 fœmina, & † maritus dominatur uxori, etiã
ſecundum naturam. Ariſto.1. Polit. quam-
obrem uxorem gubernari a uiro, eſt bonum
& æquum naturale. Pari modo uidebatur di
cendum bonum eſſe, res uxoris gubernari
ab ipſo marito, etiam ipſa prohibente,
cum mulier (ut diximus) habeat inualidum
deliberandi conſilium, & ita non uidetur
eſſe prudens, cum prudentia conſiſtat in re
cto deliberandi iudicio.6. Ethic. ſi itaque
non eſt prudens, non rectè rebus ſuis proui-
dere. cum prudentis ſit, bene conſultare, cir
ca ea quæ, ſunt bona, uel mala ſibi, quod
a muliere hoc fieri nequit. eſt itaque bonũ
ideſt utile, etiam ea prohibente, res a mari-
to gubernari. Dicit tamen Imperator, ex eo
quod legum latores, ſunt æquitatis fauto-
res, uolumus maritum nullo modo ſe immi-
ſceri rebus uxoris, ea prohibente, eſſet enim
contra æquitatem, quæ eſt in commercijs:
cum æquitas in commercijs, eſt medium in
tér lucrum, & damnum, quamobrem quan
do una pars eſt in damno, tunc non eſt æ-
quum: ſed mulier, ſi ea prohibente, maritus
poſſet eius res adminiſtrare, eſſet in damno,
ergo &c. Quod autẽ eſſet in dãno, probatur.
dicitur enim quis eſſe in damno, quãdo ali
quid ſit in re ſua eo initio, etiam ſi res fieret
melior.l. fi.ff. de uſu. & habi. Et ſic eſt ini-
quum, quod hoc modo ſe immiſceat. A con
trario igitur ſenſu, ſi maritus dictis rebus
non immiſceat, eſt æquum: intellige æquũ
reale. ſi hoc modo æquum, ergo bonum.
nam ſi æquum eſt medium, inter duo extre-
ma, ideſt inter plus & minus, & duo extre-
ma ſunt mala, quia ſunt uitia, ſequitur neceſ
ſariò, id quod eſt medium, inter duo extre-
ma, ideſt ipſum æquum, eſſe bonum, cum ſit
iuſtum, quod nullo modo poteſt eſſe malũ:
& hoc æquum, quod eſt etiam bonum per
ſe, cum ſit iuſtum, præfertur illi bono utili,
in rebus uxoris, quod bonum non eſt æquũ.

tatio, quia illa utilitas rerum, dicitur eſſe quodam modo damnum ipſi mulieri, ut.d. l. ſi.ff. de uſu. & habi. Et ex his apparet, nullum eſſe æquum, quin ſit bonum: ſed bene repetitur bonũ reale utile, quod non poteſt dici æquum, ut in d.l. hac lege.

Vidimus igitur, quid ſit bonum per ſe, & quid æquum per ſe: ſupereſt ut uideamus quid ſit bonum, & æquum ſimul, unde eſt ſciendum, quod iuſtum, aliud eſt naturale, aliud legitimum. de naturali ſupra dictum eſt. Legitimum autem eſt, quod a lege eſt determinatum. bonum ergo & æquum iuſto naturali continetur, & eſt melius, præſtabiliuſque iuſto, ſeu bono legitimo. quam
10 obrem † bonum, & æquum, nihil aliud eſt, niſi emendatio legitimi, ſeu legalis iuſti, in ea parte, quia deficit: cum igitur, lex omnis ſit uniuerſalis, fieri non poteſt, ut de quibuſdam in uniuerſalibus, rectè dicatur. uniuerſali enim ſermone, non poſſunt omnes articuli comprehendi. l. non poſſunt. ff. de legi. In quibus igitur lex in uniuerſum loquitur, in his id accipit, quod plerunque fieri ſolet, nõ ignorans in aliquibus eſſe peccatum. l. nam ad ea, eo. tit. de legi. & licet in aliquo caſu, lex peccet, eſt tamen recta: peccatum enim, non eſt in lege, nec in legis latore, ſed in ipſa rei natura. materia. n. actionum, operationumque hominum, eſt adeò uaria, ut ſub una lege uniuerſali, non poſſint omnes caſus comprehendi, ſufficit, ut hi cõprehendantur, qui frequẽtiores ſunt. d. l. nã ad ea. Cũ igitur lex in uniuerſum loquatur, ſi quis caſus euenerit, in ea non comprehenſus, tunc rectè ſe ſe habet, ut ea ex parte, qua legis, lator omiſit, & peccauit, uniuerſaliter loquendo, emendet defectus, quod & ipſe legiſlator, ſi adeſſet, utique faceret, & ſi a primo præſciuiſſet, hunc caſum in lege incluſiſſet, licet non ignorauerit, ſe peccaſſe condendo legem uniuerſale, tamen ignorabat, qui caſus euenire poſſet, qui in lege non comprehenderetur. Exemplum, in ciuitate aliqua, ſi ſtatutum fuiſſet, ne Peregrini aſcenderẽt muros ciuitatis, ea ratione, ne poſſint dominium ciuitatis uſurpare. ecce lex uniuerſalis. euenit caſus, quo peregrini aſcendẽtes muros ciuitatis, defenderunt eam ab hoſtibus, illã inuadentibus, accuſantur rei capitis: ex lege quidẽ puniẽdi erãt, ſed indignum erat, eos puniri, eſſet enim contra ius naturale, ut benefacientes, pœna afficiantur, cum benefacienti, beneficium tribuẽdum ſit. l. ſed ſi lege. §. conſuluit. ff. de peti. hæred. in hoc igitur caſu, prouidet bonum, & æquum, emendatque legem uniuerſalẽ, in eo caſu, quo peccauit. Eſt ita-
11 que † natura ipſius boni, & æqui, emendatio legis, ex ea parte, qua deficit, ob uniuerſalem ſermonem cum non poſſint omnia lege comprehendi. huiuſmodi autem bono, & æquo, prætor ubique uſus eſt, in emendãdo, adiuuando, corrigendoque ius ciuile, ob publicam utilitatem: ut in. l. ius autem. de iuſti. & iur. Et de hoc loquitur tex, in. l. ſi me. & Titium. ff. ſi cert. pet. Et ita intelliguntur omnes leges, in quibus fit mẽtio boni & æqui coniunctim. hæc omnia colliguntur in. 5. Ethic. unde iureconſulti mutuati ſunt.

Summarium

1 *Ars, quid ſit.*
2 *Materia artis iuris, ſunt homines.*
3 *Medium duplex.*
4 *Virtutis deffinitio.*
5 *Prudentia deffinitio.*
6 *Conſultatio prudentis in quibus uerſatur.*
7 *Prudens quis dicatur.*

XXIX. DECLARATIO

quare ius appellatur.

Sed iam deueniendum eſt ad alia, & quia dictum eſt, quod ius eſt ars, uidendum eſt, quid ſit ars? ars † eſt habitus
1 faciendi, uera cum ratione, ut in. 5. Ethic. habetur. Et eſt ſciendũ, in omni re, eſſe nimium, & parũ, & mediũ, ſeu medjocritatẽ. medium autem appellatur, quod eſt inter exuperationem, & defectum, ſeu inter nimium & parum: ad hoc igitur medium artifices reſpicientes, & ad illud opera ſua tedigentes, illa bona efficiunt: unde dici ſolet, in his operibus quæ bene ſe ſe habent, nec demi quicquam, nec addi poſſe, nam ſi ſutor faceret calceos nimis longos, aut curtos, non eſſet eius opus bonum: ſi uerò teneret medium inter nimium & parum, calcei pedibus quadrarent, & ita opus eſſet bonum.

num. hanc ob cauſam dici ſolet, quod nimium, & parum corrumpunt bonum: mediocritas autem, conſeruat ipſum. Et hinc eſt, quod dicitur, artem eſſe habitum faciendi uera cum ratione: uera enim ratio uerſatur in inueniendo medio, in quo bonitas operis conſiſtit. hæc ex Ariſt. in. 3. Ethi. Et quia ars eſt habitus faciendi. facere n. dicitur quis, cum eius operatio tranſit in materiam exteriorem: quamobrem artifex eget materia, in qua faciat bonum opus ſuũ ut puta ſutor eget pellibus, faber lignarius tabulis & lignis. Cum igitur ius ſit ars, ſequitur, ut ſit habitus faciendi, uera cum ratione: ſed non eſt habitus faciendi calceos neque ueſtes: erit itaque habitus faciendi bonum, & æquum ſeu diuiſim, ſeu coniunctim. eget etiam materia, in qua faciat ſuũ
2 opus. † materia autem non erunt pelles, aut ligna, ſed ipſi homines, uoluntas enim legum latoris eſt, facere bonos ciues, ut inquit Ariſto in 6. Ethic. & Iureconſ. in. l. 1. ff. de iuſti. & iur. bonos enim inquit, non ſolum metu pœnarum, uerum præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes. Sunt itaque materia iuris, homines ipſi, uerum quia homo, diuiditur in duas partes, in exteriorem hominem, quod eſt ipſum corpus, & interiorem, quod eſt mens ipſa. mens enim, ut inquit philoſophus in 10. Ethic. maxime eſt homo: hunc igitur interiorem hominem, legum latores cupiunt bonum efficere: hinc colligi poteſt, facultatem ciuilem, multò eſſe præſtabiliorem ipſa medicina, cum medicina quærat bonũ corporis, & hominis exterioris, facultas autem ciuilis, bonum mentis, & quanto mens eſt nobilior corpore (eſt enim quoddam diuinum ad ipſum hominem, ut in 10. Ethi.) tanto facultas ciuilis, eſt præſtabilior, atque diuinior ipſa medicina: quin hæc facultas, uidetur cæteris alijs ſententiis dominari, hæc enim quas ſcientias in ciuitatibus eſſe, & quales quemque diſcere, & quouſque oporteat inſtituere ſolet. Præterea artem oratoriam, & rei militaris facultatem, quæ ſolent ſummis affici honoribus, huic facultati ciuili ſubeſſe uidemus. & Ariſto. in. 1. Ethic. ait facultatem ciuilem, eſſe honorabiliorem, & præſtabiliorem medicina.

Sed iam reuocanda eſt oratio, ad rem ipſam, & uidendum eſt, quo nam pacto, ius faciat bonos homines. ſciendum eſt, quemadmodum ſagittarij proponunt ſibi ſignum ad quod dirigant ſagittas, ut ex illo cognoſcatur, quis eorum ſit melior ſagittarius, ille enim habetur melior, quis magis proximè ad ſignum accedit. ita, & in uita humana, oportet conſtituere ſignum aliquod, ſeu finem, ad quem homines ſuas dirigant actiones. hic autem finis, erit bonum humanum, ut in. 2. Ethic & hoc bonum, conſiſtit in medio, medium enim optimum eſt, & laudatur, & in omni re, tenendum eſt. not. Bar. in Aut. ut Iudi. ſi quo ſuff. §. ſcriptum. & eſt tex. in. l. ſi bene. ff. de uſu. Sed notandum
3 eſt, quod † aliud eſt medium in re diuiſibili, aliud in actionibus humanis. medium. n. in re, eſt id, quod ab utroque extremo, æquè diſtat, ſecundum philoſ. in 2. de fur. res diuidenda eſt, in duodecim partes. exempli gratia, Platea diuidatur, in duodecim partes, prima pars erit principium. duodecima erit finis, totum reliquum, eſt mediũ. Sed hoc uidetur aduerſari Ariſto. dum ait, quod mediũ eſt, quod æq; ab utroq; extremo diſtant. Et ideo dicas, in fundo, ſeu qualibet alia re diuiſibili, reperiri duo extrema tã quã duo puncta; aliud punctũ ponatur inter utrunq; extremum, ita ut æquè ab utroq; diſtet. medium ergo rei, erit illud medium punctum. iterum pars illa, quæ eſt inter medium punctum, & extremum in duas diuidatur partes, & illa pars quæ eſt proxima puncto medio attribuatur medio, altera uerò pars, quæ eſt proxima extremo, tribuenda eſt extremo puncto. quicquid igitur fit in parte, puncto medio proxima dicatur in medio rei fieri: quod uerò fit in parte punctis extremis uicina, id in principio, ſeu in fine rei effici dicendum eſt. & per hanc noſtram diuiſionem, tu poteris rectè intelligere, quid dicatur medium in officijs, alijſque rebus. & hæc de medio rei. Mediũ autem in actionibus humanis, id dicitur eſſe, quod eſt inter nimium, & parum: interque exuperationem, & defectum, ut in. 5. Ethic. nimium uerò, & parum, ſeu exuperatio, & defectus uitio aſcribuntur. Hanc ob cauſam qui in his extremis uerſatur, repre-

hendítur

hendiuur,diciturque uitioſus, medium certè ipſum,ſeu mediocritas ipſa,uirtuti,aſcribitur, & qui in hoc medio uerſatur, uerè laudatur, dicetur itaque ſtudioſus, ſeu uirtute prӕditus.hinc illud,medium tenuere beati. & illud ignorant ſtolidi,quam ſit dimidium plus toto. dimidium plus toto eſt ipſa uirtus.plus enim eſt dimidium per ſe,quã totum in toto enim,comprehenduntur duo extrema,quӕ ſunt uitioſa, medium autem ipſum totum, erit rectum,atque ſtudioſum. habes ergo declaratum, illud Gellij Enigma, dimidium plus toto. Erit itaque diffinitio uirtutis huiuſmodi, † Virtus eſt habitus electiuus,in mediocritate conſiſtens,in ea quæ eſt ad nos, diffinita ratione, ut diffinierit ipſe prudens. Virtus igitur conſiſtit non in medio rei,ſed in medio actionũ, quod medium ſolus prudens recta cum ratione inuenire poteſt: quo circa legum lator cupiens ciues, ad hoc medium adducere,& ita eos bonos efficere.l.1.ff.de iuſti.

4

5 & iur.debet habere iuris prudentiam. † Prudentia uerò,eſt habitus agendi,uera cum ratione,circa ea,quæ ſunt homini bona, atq; mala. Et propriè prudentis eſt,bene conſultare.conſultare enim, eſt aliquod quærere,ut in 6.Ethic. & poſtquam conſultauerit atque inuenerit,iudicare, deinde perficere. conſultatio autem, non eſt de finibus, ſed de his, quæ ad finem ipſum perducunt.

Item conſultatio non eſt de præteritis,neque de præſentibus,ſed de futuris. & de his futuris,quæ poſſint aliter ſe habere,poſſuntque a conſultante fieri: & ob id nemo conſultat,an cras oriatur ſol, quia licet ſit futurum,neceſſario tamen futurum eſt. Conſultat itaque prudens dè rebus futuris, quæ incertæ ſunt,quo nam modo eueniant.propoſito igitur aliquo fine appetibili conſultat prudens,quemadmodum & per quæ me-

6 dia,poſſit illum attingere. † conſultare enim nil aliud eſt, quam media inquirere: poſtquam autem inuenerit media, ſuccedit ſagacitas, hoc eſt iudicium de conſiliatis: poſt iudicium,ſuccedit electio,per quam eligimus,& appetimus id,quod iudicium aſſerit eſſe bonum. electio enim eſt, appetitio deſideratiua earum,quæ noſtra ſunt in poteſtate.& hinc habemus titulũ illum de iur. delibe. hæres enim conſultat, an ſit adeunda hæreditas. & qui bene conſultat, rectè deliberat, Ariſto.in 6.Ethic. bona conſultatio eſt, qua quis attingit finem, ut oportet, & cum oportet,ſecundum ipſam rationem conducentis,ideſt utilitatis, quod autem cæteris ex conſultatione prætulimus, id eligimus.3.Ethic. Facta itaque electione, ſuccedit Prudentia, quæ præcipit fieri id, quod eſt electum: actio autem id perficit. hoc enim ordine procedit prudens, ut habetur in 6.& 3.Ethic.& per Bar.in tract.

7 teſtimo. Adde quòd † non poteſt dici prudens,niſi is,qui longo uſu,habet rerum notitiam: hoc eſt quod dicit iureconſ.in.l. iuſtitia.ff.de iuſti.& iur.

Summarium.

1 *Iuris prudentia quid ſit.*
2 *Finis Reipub. eſt bonum humanum.*
3 *Prudentia duplex.*
4 *Præcepta iuris tria. & cur?*
5 *Appetitus ſenſitiui,& uoluntas hominum in quibus uerſentur.*
6 *Honeſtum quid.*
Pulchritudo duplex.
7 *Temperantia in quibus uerſetur.*
8 *Vir fortis in quibus uerſetur.*
9 *Iracundus,manſuetus,& fortis, quis ſit.*
10 *Iuſtitiæ diffinitio.*
11 *Septiès in die cadit iuſtus & nu. 13.*
12 *Studioſus quis dicatur.*
14 *Iuſtitia duplex.*
15 *Iuſtitia legalis omnes continet uirtutes.*
16 *Iuſtitia, pars uirtutum appellata, duplex.*
17 *Iuſtitia eſt inter plus, & minus, & medium.*

XXX. DECLARATIO,
L. iuſtitia.ff.de iuſti. & iur.

1 IVris † prudentia inquit, eſt diuinarum atque humanarum rerum notitia: prudens enim dicitur habere, notitiam rerum humanarum, & diuinarum,cum ſit in uita actiua: & dicitur eſſe in his expertus, cum de eis ſit conſultaturus, & iudicaturus; quiſque enim bene iudicat ea, quæ cognoſcit. 1.Ethicor. hic itaque iuris prudens,præ-

ponit

2 ponit † finem rei publicæ ſuæ, qui finis
eſt bonum humanum, ut in. 1. Ethicor.
& concordia inter ciues. concordia enim
continet, & conſeruat ciuitates. & legum
latores circa concordiam, maxime ſtudent,
hanc eſſe inter ciues ſummopere affectant:
ſeditionem uerò, ut inimicitiam, maxi-
mè expellunt. ſi enim ciues eſſent con-
cordes, & amici, non eſſet opus aliqua
iuſtitia. hæc ex. 8. Ethico. unde Saluſtius.
concordia minimæ res creſcunt, diſcor-
dia maximæ dilabuntur. Et ob hanc con-
cordiam conſeruandam, tanquam bonum
commune inter alia, legum latores intro-
duxerunt uſucapionem, ut. l. 1. ff. de uſu-
cap. & ſupradictum eſt. Adde quod pru-
3 dentia eſt duplex: † una, qui eſt habitus,
quo quis eſt aptus conſultare circa ea, quæ
ſibi ipſi ſunt bona, ac proſunt. altera eſt
ciuilis, qua quis eſt idoneus, ad conſul-
tandum circa ea, quæ ſunt bona toti ci-
uitati, eique proſunt. is enim uult facere
bonos ciues, ac eos dirigere ad conſequen-
dum bonum, quod eſt commune, uultque
toti prodeſſe ciuitati, uerum qui alios e-
ruditurus eſt, debet eius rei notitiam ha-
bere. quiſque enim in unaquaque re, be-
ne iudicat, qui in illa eſt eruditus. 1. Ethi-
cor. Cum igitur iuris prudens, ſit daturus
præcepta, quibus inſtruat ciues, quo-
nam modo ſe ſe in rebus ac commercijs hu
manis habituri ſint, neceſſario oportet
eum habere rerum humanarum notitiam.
& quia ad communem bonum ciuitatis in-
ter alia requiritur, ut in ea ſit religio er-
ga Deos, ut igitur iuris prudens poſſit o-
ſtendere ciuibus, quo ritu poſſint colere
Deos, neceſſe eſt, ut habeat rerum diui-
narum notitiam. debet Iuris prudens, ſe-
parare æquum ab iniquo, licitum ab illici-
to. l. 1. ff. de iuſti. & iur. & propterea debet
habere iuſti, atque iniuſti ſcientiam. d. l.
iuſtitia. §. Iuris prudentia. & accipias il-
lam dictionem iuris, paſſiue, non actiue.
quamobrem, ut legum lator dirigat ciues
ſuos ad hoc bonum, neceſſe eſt ut efficiat
eos bonos: mali enim non poſſunt bonum
finem attingere.

Propoſuit itaque tria præcepta, qui-
4 bus ſeruatis ciues efficiuntur boni. † præ-
cepta autem ſunt hæc honeſtè uiuere, al-
terum non lædere, & ius ſuum unicuique
tribuere. d. l. iuſtitia. ff. de iuſti. & iur. Vn-
de quæritur, quamobrem tria præcepta,
nec plura, nec pauciora propoſita ſint,
ciuibus obſeruanda? Reſpondetur, quod
cum legum lator quærat facere bonos ci-
ues: id quod ſolum uirtutibus moralibus
fieri poteſt, quæ aut ſunt in appetitu ſen-
5 ſitiuo, aut in uoluntate. † Appetitus au-
tem ſenſitiui duæ ſunt partes: concupiſci-
bilis ſcilicet, & iraſcibilis. concupiſcibi-
lis, eſt uis imperans motum, ut appro-
pinquetur ad ea, quæ ſunt neceſſaria, & uti-
lia, & hoc appetitu delectandi. Iraſcibilis
eſt uis imperans motum, ad repellendum
id, quod eſt noxium, & deſtructiuum, &
hoc appetitu uincendi & ulciſcendi. In con-
cupiſcibili, ſunt omnes affectus, ſeu uolu-
ptates, quæ aliquo ex quinque ſenſibus, per-
cipi poſſunt, ut puta uoluptas, quæ capitur
uiſu, auditu, tactu uenereo, guſtuque cibo-
rum, in iraſcibili ſunt alij affectus, qui non
percipiuntur, aliquo ex quinque ſenſibus,
ut odium, timor, inimicitia, & huiuſmo-
di In uoluntate, ſunt operationes, ſeu actus
humani, qui tractantur inter homines, ut
igitur ciues bene ſe habeant, circa affectum
concupiſcentiæ, debet obſeruare primùm
præceptum, quod eſt honeſtè uiuere, quod
præcipue pertinet, ad temperantiam.

Sed poſſet quiſpiam dicere, hæc præce-
pta ſunt ſuperflua. ſufficiebat enim unũ, hoc
eſt honeſtè uiuere: honeſtum enim eſt fons,
& origo omnium uirtutũ, ut Cic. ait in. 1. of-
fic. & qui alterum non lædit, honeſtè uiuit:
& qui ius ſuum unicuique tribuit, etiam ho-
neſtè uiuit, & ſic primum ſufficiebat. Sed
reſponde, ſecundum S. Thom. in. 2. q. 145.
6 quod † honeſtum dicitur quaſi honoris ſta-
tus. & omne id, quod eſt dignum honore
dicitur honeſtum. & id dicitur honeſtum,
quod per ſe appetitur, & eſt idem quod de-
corum, & pulchrum. Pulchritudo eſt du-
plex, alia corporalis, alia ſpiritualis actio-
nis. pulchritudo corporis, in hoc conſiſtit,
8 quòd homo habeat membra corporis bene
proportionata, cum quadam debiti coloris
claritate. Pulchritudo autem ſpiritualis
in hoc uim habet, ut operatio hominis, ſeu
actio

actio, ſit bene proportionata, ſecundum ſpiritualem rationis claritatem, hoc eſt ſecundum rectam rationem, & hoc pertinet ad honeſtum. erit itaque honeſtum, & pulchritudo ſpiritualis, idem. Pulchritudo auté opponitur turpi. illud ergo quod reijcit ab homine id quod eſt turpiſſimum, uti ſunt animæ uoluptates venereæ, quæ ſunt homini cum belluis communes, propriè dicitur honeſtum, pulchrumque hominis. uoluptates autem venereas ſola temperantia reijcit, hanc ob cauſam dum legum lator admonet honeſtè uiuere, accipit honeſtum in ſpecie, & non in genere, & perinde eſt ac ſi dixiſſet temperatè uiuere. Item ut ciues rectè ſe habeant, circa ſecundum præceptū debent obſeruare fortitudinem, ſeu manſuetudinem, quæ circa iram moderandam, uerſatur. Item, ut homines habeant rectam uoluntatem, debent bene ſeſe habere circa iuſtitiam, quæ eſt, ut diximus, in uoluntate. 5. Ethic. eſt enim iuſtitia ſecundū Philoſ. habitus, quo homines agunt iuſta, & uolunt iuſta. quod autem ſit in uoluntate, patet ex eius diffinitione, cum ſit conſtans, & perpetua uoluntas, ut Inſti. de iuſt. & iur. in princ. ex his igitur tribus præceptis, omne ius, omnesq; leges pendent.

Et quoniam primum præceptum conſiſtit in temperantia, uidendum eſt quid ſit temperantia, & quo modo homines fiunt
7 temperantes. † Temperantia ſanè eſt uirtus, quæ uerſatur circa uoluptates: quæ ſunt, aliæ corporis, aliæ animæ. animæ uoluptates, ſunt honores, & quæ contemplando percipiuntur: & in his temperantia non uerſatur, nec in uoluptatibus quæ ex fabulis audiendis, alijsq; narrationibus, ſeu uerbis proficiſcuntur: ſed uerſatur, circa corporis uoluptates, non tamen circa omnes. qui enim gaudent rebus quæ uiſu percipiuntur, ut coloribus, figuris, pictura, nec temperantes nec intemperantes dicuntur, nec etiam temperantia eſt in rebus, quæ auditu, uel olfactu ſentiuntur: uerſatur itaque temperantia, & intemperantia, circa uoluptates, quæ tactu percipiuntur, ideſt circa venereas uoluptates, quæ ſeruiles, atque ferinæ uidentur. Hæ igitur uoluptates, maximè impellunt homines ad delinquendum. ex his, inter homines diſcordiæ, rixæ, conuitiaque naſcuntur: uidelicet, quando capiuntur ubi non oportet, cum quibus non oportet, & gratia cuius non oportet: nam & in uoluptatibus, ſicut & in alijs, eſt exuperatio, defectus & medium. hæc ex 3. Ethic. Quamobrem legumlatores conati ſunt homines ab hac exuperatione metu pœnæ remouere. plerunque enim multitudo neceſſitati, & pœnis, potiuſquam rationi paret. ut 10. Ethico. hinc conditæ ſunt leges de adulterijs, ſtupris, de raptu, inceſtu, ſacrilegijsque coercendis. ut in tit. de adulte. de rapt. uirg.

Sed quoniam uti venereis uoluptatibus, ut recta ratio dictat, ideſt ubi oportet, & cū quibus oportet, hoc eſt cum uxore, & gratia cuius oportet, hoc eſt prolis procreandæ gratia, eſt uirtus, & reipub. intereſt: & ut homines, in hoc medio contineantur, ſcriptæ ſunt leges, à legúlatoribus, de rit. nupt. de ſpon. de iur. dot. de dona. inter uir. & uxor. de pact. dot. &c. Et licet defectus, ſit uitium, tamen quia ferè nemo eſt, ſeu pauci admodum ſunt, qui in huiuſmodi uoluptatibus deficiant, idcirco de hoc uitio, nullæ ſunt conditæ leges. leges enim ad ea, quæ frequenter accidunt, aptari debent. l. nam ad ea. ff. de legi. omnes itaque ſupradictæ leges, ex primo præcepto, hoc eſt honeſtè uiuere deductæ ſunt.

Succedit deinceps, ſecundum præceptū, quod eſt alterum non lædere: quo homines redduntur boni circa affectus, qui in iraſcibili exiſtunt, & præcipuè circa iram, & circa timores, & fiducias, in quibus etiam eſt exuperatio, & defectus, ac mediocritas. is enim qui in non timendo exuperat, uacat nomine, ſed dici poteſt in ſanus: qui uerò in audendo excedit, audax appellandus eſt: is uerò, qui timendo exuperat, & deficit in confidendo, timidus appellatur. at qui timet, uel audet, ubi oportet, & quando oportet, & gratia cuius oportet, hoc eſt honeſtatis, is propriè dicitur fortis. fortis enim quæ timenda ſunt, timet: ubi autem eſt honeſtum ſubit pericula, quia turpè eſt non
8 ſubire. Verſatur † itaque uir fortis, circa terribilia. & quia mors eſt omniū terribilius, eſt enim ultimum uitæ, circa hanc igitur, uir fortis bene ſe ſe habet, non tamen circa eam

etiam mortem, quæ fit in mari, aut in mor-
bis, ſed circa eam, quæ eſt pulcherrima, ta-
lis autem ea eſt, quæ fit in bello. hæc ex. 3.
Ethic. unde præcipit legum lator, ut nuli-
tes rei publicæ, bene ſe ſe habeant, circa ti-
mores, & fiducias. ne deſerant locũ in acie,
ne fugiant, aut arma abijciant, læderent.n.
rem publicam, ſi huiuſmodi turpia facerẽt.
& ex hoc præcepto, emanarunt leges om-
nes de re mil. ff.

Eſt etiam in ira exuperatio, & defectus,
6 & mediocritas. Exuperatio † iracundiæ,
dici, poteſt, in qua uerſatur is, qui iraſcitur,
quando non oportet, & ut non oportet, &
gratia cuius non oportet. hinc plerunque
naſcuntur iniuriæ, & contumeliæ: quæ ani-
maduertens legumlator, ut ciues ab hoc
uitio arceret condidit leges de iniurijs, &
famoſis libellis, legis Aquiliæ, & leges ſub
tit. ad. l. cor. de ſica. de parri. de ui pub. de
ui pri. un. ui. quod met. cau. & de pæn.
Mediocritas autem circa iram, eſt uirtus.
nam qui iraſcitur, ut recta ratio dictat, pro
quibus oportet, & quibus oportet cũ opor-
tet, quanto oportet in tempore, & gratia ho
neſtatis, is manſuetus appellatur. hinc le-
ges permittunt dominis, parentibus, & ma
giſtris, caſtigare ſeruos, filios, ac diſcipulos:
ut de patr. pot. de emen. ſer. de emen. pro-
pin. C. in ut quis poſſet alterum ob defenſio
nem ſuam, rerumque ſuarum moderatè of-
fendere. l. ut. uim. ff. de iuſti. & iur. in. l.
ſcientia. ad. l. aquil. l. 1. C. un. ui. Defectus
uerò uocatur iræ uacuitas, quæ eſt etiam ui
tium. qui enim non iraſcitur, ut oportet, &
cum quibus oportet, fatuus eſt: nam neque
ſentire, neque dolere uidetur. & qui non ira
ſcitur, non eſt aptus ad ulciſcendum: ut igi-
tur legumlator homines ab hoc uitio remo
ueret conſtitutæ ſunt leges quæ ſunt poſitæ
ſub tit. ad ſilleu. ff. hæc habentur. 4. Ethic.

Iam de ultimo præcepto diſſerẽdum eſt,
quod eſt ius ſuum unicuique tribuere. hoc
enim præcepto, homines efficiuntur boni,
circa operationes humanas, quæ ſunt inter
10 homines: in quo præcepto continetur† iu-
ſtitia, quæ eſt conſtans, & perpetua uolun-
tas, ius ſuum unicuique tribuens. Inſti. de iu
ſti. & iur. ut diffinitio hæc planè intelliga-
tur, ſingula eius uerba conſideranda ſunt.
Eſt igitur ſciendum, quamlibet uirtutem in
ea potentia animæ, eſſe ponẽdã, cuius actus
à uirtute ipſa rectus efficitur. Tẽperantia.n.
collocatur in concupiſcibili appetitu, eo
quòd eius actus rectos facit circa delecta-
tiones, & triſtitias. Fortitudo in appetitu ira
ſcibili, ſita eſt: iccirco actus, huiuſmodi po-
tentiæ rectos circa timores, & audacias red
dit ut abũdè ſuperius in. i. præcepto dictum
eſt. Ac iuſtitia eſt in appetitu intellectiuo,
ideſt in uolũtate. Iuſtitia enim tam legalis,
quam particularis, eſt ad alterum, & non ad
ſe ipſum: Et ob id appellari ſolet bonũ alie
num. ut in. 5. Ethic. hæc enim æqualitatem
in commercijs humanis conſeruat Eſt e-
tiam ſciendum, eum qui non ſpontè, nec li-
bera uoluntate, agit iuſta ſiue iniuſta, nec iu
ſtum, nec iniuſtũ, dicendum eſſe. nam ſi quiſ
piam depoſitum inuitus reddat, licet faciat
id, quod re ipſa iuſtum eſt, ipſe tamen non
poteſt iuſtus appellari, cum non ſponte id
egerit, per accidens tamen iuſtus dicetur.
ut in. 5. Ethic. & Cicero. 1. offi. ait, hoc ip-
ſum ita iuſtum eſt, quod rectè fit, ſi eſt uolũ
tarium. ex his apparet, iuſtitiam eſſe, rectũ
habitum uoluntatis, ſeu actum uoluntariũ.
hanc ob cauſam Imperator dixit, iuſtitiam
eſſe uoluntatem, ideſt habitum uoluntatis,
ſeu uoluntarium actum. hinc Philo. in. 5. E-
thic. ait, iuſtitiam eſſe habitum, quo homi-
nes acti ſunt, ad res iuſtas agendas, & quo
agunt, & uolunt iuſta.

Neque obſtat, quod illa uerbam in diffi-
nitione, poſita ſecundum gloſ. in. d. l. iuſti-
tia. eſſent reijcienda, cum homini conueni
11 re, minime poſſint, ſcriptum eſt enim, † ſe-
pties in die iuſtum cadere, & ſic non poteſt
eſſe conſtans uoluntas, nec etiã perpetua,
ſecũdum gloſ. cum nihil ſit ita ſtabile, quin
patiatur mutationẽ, ut inquit ipſa. Sed hæc
gloſ. interpretatio recipienda non eſt. re-
prehendit enim Iureconſ. ac Imperatorem
ſuperfluitatis. Vnde ut huiuſmodi uerba in
12 telligantur, eſt ſciendum, † ad hoc ut ali-
quis dicatur ſtudioſus, requiri, ut ſciens,
& eligens, & eligens propter ipſum, & fir-
mo animo, ac immutabili, agat. 2. Ethic.
ſciens inquam, dixit, nam ſi quiſpiam red-
deret depoſitum ignorans, non eſſet profe-
ctò iuſtus. dixit eligens, ſcilicet ut ſponte,

 id faciat.

id faciat. ſi enim inuitus redderet depoſitũ, non eſſet iuſtus. Item dum dicitur, eligens propter ipſum, oſtenditur quod quis debet agere iuſtum. eò quia eſt iuſtum, & non ob aliam rem. nam ſi quiſpiam redderet depoſitum, propter lucrum, uel propter inanem gloriam, non eſſet iuſtus, ut in. 5. Ethic & dũ dicit, firmo animo, ſignificatur habitus ipſius uirtutis, & eſt perinde ac, ſi diceret, quod ſtudioſus, non debet ab operatione uirtutis, nec à perturbatione animi ſui, nec ab aliquo exteriori impedimento remoueri. Et ex his intelliguntur uerba diffinitionis. nam dum inquit, eſt perpetua uoluntas: uult oſtendere hominem iuſtum, habiturum firmum animum, & perpetuum: perpetuum inquam, ideſt dum uiuit: ita enim hæc appellatio perpetuum apud Iureconſultos capi ſolet. l. 2. ff. pro ſocio perpetuum inquam animum agendi, operãdique res iuſtas. non enim ſufficit, quod in eo ſit huiuſmodi uoluntas uno die. nam ſicut una hirundo non facit uer. ſic una operatio iuſti, non facit hominem iuſtum. debet etiam perſeuerare in ea uoluntate, & ideo in diffinitione, dicitur, conſtans, conſtans enim appellatur uoluntas, quæ reſiſtit perturbationibus, & alij exterioribus impedimentis: ne à ſuo recto propoſito dimoueatur.

13 Nec obſtet † quod ſepties in die cadat iuſtus, non enim habens habitum iuſtitiæ, cadit ab ipſo habitu. cum non ſit facilè mobilis: uerum quia non ſemper occurrit operari iuſta, poterit interim cadere in aliquod fortaſſe uenialis peccati, quod per ſe non eſt mortale, ſecundum Theologos, nec moralibus uirtutibus aduerſatur. non tamen ob id iuſtus dimouetur a ſuo propoſito, operari ſi iuſta perpetuò, dum occurrit, perpetuò ideſt dum uiuet. Non obſtat dum dicit gloſ. nihil eſſe ſtabile in uita, uoluntas enim quæ eſt æterna, poteſt eſſe ſtabilis, & firma in eodem habitu, & propoſito, cum ſit libera, nec ulla ui poſſit cogi, & eſt immortalis, & ſic perpetua: ille enim habitus etiam poſt mortem durat. expone igitur perpetua dum uiuit. Intelligatur itaque diffinitio de iuſtitia humana, non autem de diuina, ut gloſ. & alij tenent.

Supereſt, ut declaremus uerba illa, ius ſuum unicuique tribuens, pro quorum in-
14 telligentia, ſciendum eſt, † Iuſtitiam eſſe duplicem, una eſt, quæ ciuilis, ſeu legalis appellatur, quæ non eſt aliqua uirtus particularis, ſed eſt tota uirtus. lex enim cupiens efficere bonos ciues, uult eos per omnem uirtutem, dirigere ad finem facultatis ciuilis, hoc eſt ad bonum ciuitatis, quod eſt bonum humanũ, ſeu commune, ut in. 1. Ethic. ut igitur conſeruetur utilitas ciuitatis, lex præcipit ea agere, quæ ad uirum pertinent fortem. ut non deſerere locum in acie, non fugere, non abijcere arma, ut in tot. tit. de re mil. ff. Item ea, quæ ſunt temperantiæ, ut non committere adulterium nec uti libidine ſine recta ratione, ut patet in tit. de adul. & de rap. uirg. Præcipit etiam ea, quæ ſunt manſueti, ut non pulſare, non conuitia dicere, ut in tit. de iniur. & ad. l. cor. de ſica. & idem in cæteris uirtutibus, atque uitijs, alia iubens, alia uetans, ut efficiat bonos ciues.

15 Ex his patet, † iuſtitiam legalem complecti omnem uirtutem. Vnde prouerbio dici conſuetum eſt, [iuſtitia in ſeſe uirtutes continet omnes.] iuſtitia ſcilicet, legalis, qui ergo facit ea, quæ legalis hæc iuſtitia præcipit, iuſtus dicitur. omnia enim quæ ſunt a lege diffinita, dicuntur legitima, & iuſta. hinc Iureconſ. in. l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. inquit. iuſtam hæreditatem eam eſſe, quæ ab inteſtato prouenit, quæ etiam legitima dicitur: propterea quod determinatum eſt a lege, ad quem ea deferenda ſit ab inteſtato. quæ uerò ex teſtamento defertur, poteſt etiam dici legitima, confirmatione: lex enim eam confirmat. l. lege obuenire. ff. de uerb. ſig. Sed quia, uerba contrahentium, debent intelligi de actu immediato, priuſquã de mediato, ut not. Bar. in. d. §. de illo. ideo quando a contrahentibus ſit mentio iuſtæ, ſeu legitimæ hæreditatis, intelligendũ eſt de ea, quæ defertur ab inteſtato. Hæc itaque iuſtitia legalis, quæ eſt ut dixi, tota uirtus, appellatur bonum alienum. nam is, qui eam habet, nõ ſolum ad ſe, ſed ad alios ea uti ſolet, & hæc eſt in Præſidibus.

16 Eſt altera † iuſtitia, quæ non eſt tota uirtus, ut prima, ſed eſt pars uirtutum. & hæc in duas diuiditur partes, altera eſt diſtributiua, altera commutatiua. Diſtributiua eſt,

us eſt, quæ honores, & pecuniam publicã,
inter ſuos ciues pro dignitate, proque meri
tis diſtribuit. de quo in tit. de muner. & ho
no. Commutatiua uerò iuſtitia, conſiſtit in
ſeruanda æqualitate in commercijs homi-
num. commercia autem, quædam fiunt ſpõ
te, ut emptio, uenditio, locatio, condu-
ctio, & depoſitum, & huiuſmodi: quæ ob
id fieri, ſponte dicuntur, quod principium
ipſorum ſponte procedit: & quædam fiunt
inuitis hominibus. horum quædam ſunt
clandeſtina, ut furtum, & adulterium, cædes
cum dolo. quædam uiolenta, ut uerberatio,
rapinæ conuitium, & cætera huiuſmodi. in
omnibus ergo his, iuſtitia commutatiua
cõſectat æqualitatem. Sciri autem opor
17 tet, quod † ſicut in alijs uirtutibus, eſt ni-
mium & parum, & mediocritas, ut ſuperius
dictum eſt, ita in hac, ſunt duo extrema,
plus, & minus. plus eſt lucrum: minus au-
tem damnum. Et ut clarius hæc pateant, ta
le ſit exemplum. Sint duo, quorum uterque
habeat in bonis centum, horum alter, in-
ter alia bona, habeat æquum ualentem ui-
ginti: is, ſi eum uendat, tradatque alteri,
remanebunt in bonis eius octuaginta, & ſic
minus habebit in bonis, quàm a principio
habebat: ille uerò, cui æquus uenditus eſt,
tradito ei æquo, habebit centum & uigin-
ti, habebit itaque lucrum. at ſi idem, acce-
pto æquo, pretium ideſt uiginti tradat uen-
ditori remanebunt ſibi computato æquo,
centum in bonis, ut a principio habebat,
uenditor etiam acceptis uiginti, illiſque cõ
putatis in bonis, habebit centum ut prius:
quamobrem neuter nec in damno, nec in
lucro exiſtit, & quando homines neque in
damno, neque in lucro ſunt, & neque plus,
neque minus habent, quam a principio ha
bebant, ſua ſe habere inquiunt, quia neque
damnum, neque lucrum patiuntur. ſed in-
ter eos eſt æqualitas. Habitus ergo, qui fa-
cit talem æqualitatem, uocatur iuſtitia, quæ
in commercijs, reijciens plus, & minus,
ideſt lucrum & damnum, cuique contrahen
tium æquum, ſeu iuſtum ſuum tribuit. l. bo
na fides. ff. dep. & ita illa uerba, poſita in diſ
finitione iuſtitiæ intelliguntur, ſcilicet ius
ſuum unicuique tribuens, id eſt æquum &
iuſtum ſuum. At ſi is, cui traditus eſt æquus.
nolit ſoluere pretium, & ſic inter contra-
hentes naſcatur controuerſia uenditor ibit
ad iudicem, qui dicitur iuſtum animatum,
coramque eo aget. iudex autem ſententia
ſua condemnabit, cogetque emptorem
ſoluere pretium, & ſic rediget rem ad æqua
litatem, & quiſque habebit æquum ſuum,
& conſequenter, ſuum ius. Hæc omnia
ſupradicta diligens lector colliget ex. 5. E-
thic. Nihil itaque in re publ. utilius con-
ſtituti poteſt quam ut ſuum quiſque ha-
beat: unde Cic. in. 3. offic. ait, in primis
uidendum erit ei, qui rem pub. admini-
ſtrabit, ut ſuum quiſque teneat.

Summarium

1 *Sacerdos quis, & unde dicatur.*
2 *Iuriſconſulti iuſtitiam Deam colebant.*
3 *Filoſophia uera iuriſconſulti quæ.*
Moralis filoſophia duplex.
4 *Vtrum iuſtũ a iuſtitia, uel è contra deriuetur.*
5 *Iuſtum eſt a lege ſeu natura determinatum.*
idem iniuſtum. num. 6.
7 *Ius dictio in diſſinitionibus poſitum. eſt ordina-*
tio ciuitatis.
8 *Item & quando dicitur conſiſtere in iure.*
9 *Iuſtitiæ imago.*

XXXI. DECLARATIO QVA-re Iuriſc. appellantur ſacerdotes.

QVæret hic quiſpiam, quare Iuriſ-
conſulti appellantur ſacerdotes? bre
1 uiter dicas, † ſacerdotem eſſe qui
alicui Deo dedicatus eſt, dictus a ſacris,
& apud Romanos ante aduentum Chriſti,
uarij erant ſacerdotes, ſicut uarij ab eis co-
lebantur Dei, qui a Varrone enumerantur,
inter quos erat Dea iuſtitia, quæ etiam A-
ſtræa appellabatur, dicebant enim, eam fuiſ
ſe Aſtræi Gigantis filiam. unde Ouidius.
Vltima celeſtium terras Aſtræa reliquit.
2 Hanc † Deam iureconſulti colebant, eiuſ
que ſacra adminiſtrabant. diuidentes æ-
quum ab iniquo, & licitum ab illicito. l. 1. ff.
de iuſti. & iur. ob hoc igitur ſacerdotes iu-
ſtitiæ uocati ſunt. Iterum, poſſet quis quæ-
rere, quid ſibi uelint illa uerba in. d. l. 1.
3 † ueram ni fallor philoſophiam affectantes?
Reſpondetur, quod Iuriſconſulti, ſeu le-

3 gum latoris † uolũtas eſt, efficere bonos
ciues, ut efficiant bonam rempublicam, ut
inquit philo in.2. Ethic. & habetur in.d.l.
1. boni autem ciues, nulla alia re effici poſ-
ſunt, quam morali philoſophia: Hæc au-
tem in duas partes diuiditur, una eſt, quæ
conſiſtit in ſcientia quam ſi qui habent, ſolũ
ſciunt, quid ſit uirtus, & quomodo fiat, & in
quo conſiſtat, & huiuſmodi. & qui de huiuſ
modi ſcientia, ſciunt ratiocinari ad ſermo-
nes confugientes putant ſe adeptos moralẽ
philoſophiam, ſed decipiuntur. non enim
uera eſt, ſed ſimulata, cum ſcire uirtutes, pa
rum, uel nihil prodeſt, non enim ut ſciamus
quid nam ſit uirtus, ſed ut boni efficiamur
enitendum eſt. Altera eſt pars moralis,
quæ conſiſtit in operationibus uirtutis. qui
enim per uirtutẽ operantur, boni efficiun-
tur, & uerã habent philoſophiam, hanc igi
tur Iuriſconſulti affectant, & non cupiunt,
ut ciues ſciant, quid ſint uirtutes. hoc.n. pa-
rum prodeſſet rei publicæ, ſed ut per eã ope
rantes, boni efficiantur, & effecti boni bo-
num cõmune reipublicæ comparabunt, au
gebunt, conſeruabuntque. ad hoc ergo bo-
num commune, legumlatores tendunt. Bo-
num n. commune, ſeu humanũ, finis eſt fa-
cultatis ciuilis. hæc ex.2. Ethic.

Poſſet etiam hic aliquis dubitare utrum
4 † iuſtum à iuſtitia, an iuſtitia à iuſto deriue
tur? Vt hanc dubitationem diſſoluas, di-
cas, iuſtitiam, eſſe habitum, ſicut cæteræ uir
tutes, & artes: habitus uerò ex operationi-
bus ſimilibus fiunt. qui enim uult artem pul
ſandi citharam acquirere, neceſſe eſt, ut ſæ-
pe pulſet citharam, uſu enim comparabit
artem; habitumque pulſandi, quo acquiſi
to, bene deinde pulſabit citharam. ſic er-
go apparet, prius fuiſſe citharam, quam ha
bitum, ſeu artem pulſandi. Itidem dicen-
dum eſt, prius fuiſſe iuſtum, quam iuſti-
ſtitiam, cum enim iuſtitia ſit habitus, &
habitus fiat ex pluribus operationibus, ſe-
quitur eum, qui uult habere iuſtitiam, opor
tere crebrò agere iuſtum. Iuſta enim agen
tes, efficiuntur iuſti, in.2. Ethic. non poteſt
itaque iuſtitia naſci, niſi ex iuſti operatio-
ne. Eſt igitur iuſtum, antequam iuſtitia, de-
terminatum a natura, uel inſtituto.5. Ethic.

Quæret iterum quis, quo nam modo eſt
5 iuſtum, ſi non eſt iuſtitia? dicas † iuſtum,
ſeu res iuſtas, in uniuerſali, eſſe a natura, ſeu
a lege determinatas: ut puta, depoſitum eſſe
reddendum, furem eſſe puniendum, rem eſ
ſe uendendam, quanti ualet, neque pluris,
neque minoris: hæc enim ſunt per ſe iuſta,
etiam ſi nemo redderet depoſitum, neque
furem puniret, id quod ſi eſſet, nulla eſſet iu
ſtitia, cum nulla eſſet iuſti operatio. At ſi
quis aſſueſceret reddere depoſitum, rem
uendere quanti ualet, ex hac aſſuetudine
compararet ſibi habitum iuſti, quæ eſt ipſa
iuſtitia. patet ergo iuſtitiam poſteriorem
eſſe ipſo iuſto. Sed poſtquam quis compa-
rauit ſibi iuſtitiam, per iuſti operationem,
facilius, & cum uoluptate, eadem faciet, &
illa poſterior operatio, uocatur ius ſeu iu-
ſtum. Aliud eſt igitur depoſitum eſſe red-
dendum, aliud reddere depoſitum. reddere
enim depoſitum, quod eſt iuſtum, eſt opera
tio iuſtitiæ: & hoc modo ius appellatur a iu
ſtitia, ut dicit Iureconſ. in.l.1.ff. de iuſti. &
iur. & ſic patet prius fuiſſe iuſtum, ſeu res iu
ſtas, quam iuſtitiam, & ex iuſtitia poſtea ac
quiſita, naſcitur operatio, ut puta redditio
depoſiti, quod eſt ius, & ita ius naſcitur ex iu
ſtitia, intellige quando illud uniuerſale, ut
puta reddere depoſitum deducitur in actũ,
per habitum iuſtitiæ, tunc illud reddere in
6 actu, dicitur ius. † Item iniuſtum eſt etiam
determinatum a lege ſeu a natura, ut pu-
ta facere furtum, eſt iniuſtum: quando au-
tem fit eſt, uel dicitur iniuria, ſeu iniuſtum.
Et ſic patet, ut ſuperius diximus, illud
reddere in actu, dices ius; quod iniuſtitia
unicuique tribuit. ex.2.&.3. Ethic.

Sed rurſus quæret aliquis, ſi hoc modo
accipitur ius, quid eſt, quod dicitur, uſu-
fructus eſt ius, iter eſt ius, uia eſt ius, &
mille huiuſmodi, ut.l.1.ff. de ſer. ruſt. præ-
dio? Reſpondetur ius ibi, & in ſimilibus,
alio modo ſumi quàm in ſuperioribus.
nam hæc appellatio ius, accipitur uarijs
modis, ut in.l. ius. ff. de iuſti. & iur. & inter
7 alia, † ius dicitur ordinatio, ſeu conſtitu-
tio ciuitadw, ut in.1. Polit. omnia enim
quæ ciuitas, ſeu lex uniuerſe, uel ut a-
iunt, uniuerſaliter ordinat, legitima & iu-
ſta dicuntur. in.5. Ethicor. Hinc appel-
latur iuſta hæreditas, quæ ab inteſtato
uenit.

uenit. determinatur enim, & ordinatur ciuitate, uel à lege, cui ſit ea ab inteſtato deferenda. l. 3. §. de illo. ff. pro ſocio. Dum igitur Iureconſ. ait, uſuſfructus eſt ius, & cæt. non accipitur ibi ius, pro arte boni & æqui, ut in. l. 1. ff. de iuſti. & iur. nec pro aliquo ſignificatu illorum, qui ponuntur in. d. l. ius. quamobrem, uſus fructus, iter, uia, & ſeruitus, & huiuſmodi, eſt ius, id eſt ordinatio, ſiue conſtitutio ciuitatis: ciuitas enim ordinauit, uel conſtituit, ut quis poſſit habere uſumſructum, iter, uiam, ſeruitutem in fundo alieno. ſiue ex conuentione domini ſiue ex ultima eius uoluntate: ob hanc igitur ordinationem, ſeu conſtitutionem, obligatur dominus fundi, ut patiatur eum cui ſeruitus conſtituta eſt, ea in ſuo fundo poſſe uti. l. 2. ff. de uſufruct. Et hoc modo ſumendum eſt, ubicunque in iure dicitur, aliquid eſſe ius, ut puta poſſeſſio, obligatio eſt uis, actio eſt ius, & huiuſmodi, quod perinde eſt ac ſi diceretur, eſt ordinatio, ſeu cō-
8 ſtitutio ciuitatis, ſeu naturæ. Et ita † ubi dicitur, aliquid conſiſtere in iure, ut puta hæreditates, ſeruitutes, obligationes. Inſti. de reb. corpo. & incorpo. ita exponendũ eſt, conſiſtunt in iure, hoc eſt eſſentiam, ſeu eſſe ſuum, habent in iure, hoc eſt in ordinatione, ſeu conſtitutione ciuitatis, ſeu principis: ciuitas enim conſtituit, ordinauitq́; ut eſſent hæreditates, ſeruitutes, & obligationes. §. 1. Inſti. de reb. corpo. & incorpo. niſi enim ciuitas ita ordinaſſet, profectò illæ minimè eſſent. habuerunt igitur eſſe, ſeu eſſentiam ſuam, ab ordinatione ciuitatis, & ab eadem poſſent deſtrui, meritò igitur dicuntur cōſiſtere in iure, hoc eſt in ordinatione ciuitatis. Quia ſuperius facta eſt mentio iuſtitiæ, cuius ſacerdotes ſunt Iureconſulti, conſentaneum eſt, hic ponere iuſtitiæ imaginem, à Chryſippo deſcriptã,
9 qui dicit, † uirginem eſſe incoruptam, improbis nunquam concedere, non ſermones blandos, non purgationem, non deprecationem, non adulationem, non denique quicquam aliud pati: quas ob res, meritò triſtis etiam pingitur. uultu graui, aſpectu contento, & toruo, ut iniuſtis terrorem incutiat iuſtis fiduciam præbeat, quando huiuſcemodi facies iuſtis grata, iniuſtis moleſta ſit: de qua meritò hi duo uerſus dici poſſunt.

Terrifica Aſtreæ facies, triſtiſq́; uidetur.
Eſt tamen hæc iuſtus grata, moleſta reis.

Explicit liber Primus.

D. VACONII A VACVNA

IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM.

Liber ſecundus.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeßio eſt facti.*
2 *Poſſeßio duplex.*
3 *Diuitiæ antiquitus in pecoribus: unde pecunia.*
4 *Poſſeßio unde dicta.*
5 *Argumentum ab etymologia quando ualeat.*
6 *Genus non habet ſuum eſſe, niſi in ſpeciebus.*
7 *Poſſeßio naturalis cur dicatur.*
8 *Diuitiæ naturales quæ*
9 *Poſſeßio naturalis eſt facti.*
10 *Iuris naturale eſt iuſtum ſecundum naturam.*

XXXII. DECLARATIO, an poſſeſſio ſit facti, uel iuris. Et de arg. ab etymologia.

MAGNA eſt diſputatio, an poſſeſſio ſit facti, uel iuris? in hoc conſiderando, ſcribentes in uarias diſtrahútur ſententias: Alii.n.
1 aiunt, † eſſe facti, idque probari aſſeuerát in.l.1.§. Adipiſcimur.ff. de acqui. poſſ. ibi, eam rem enim facti, non iuris eſſe. & in.§. ſi uir uxori: ibi, quoniam res facti infirmari iure ciuili non poteſt. & in.l.denique.ff. ex quib. cauſ. maior. illic inquit, poſſeſſio plurimum facti habet. Alij uerò affirmant, poſſeſſionem eſſe ius: quod dicunt confirmari.l.Peregre.ff. de acquir. poſſ. ubi dicitur, ius poſſeſſionis ei, qui condidiſſet, non uideri peremptum &c. & in.l.ſi ea res. ff.de actio.empt. ibi, qui prior ius apprehenderit. Tandem in hanc omnes ferè concordiam uidentur deſcendere, quòd poſſeſſio, dum eſt in fieri, uel dum acquiritur, ſit facti: & ita loquuntur leges pro prima opinione citatæ. ſed poſtquam eſt ineſſe producta, ſeu acquiſita, eſt iuris: & ita aiunt, intelligendas eſſe leges, in ſecunda opinione allegatas. Sed certè iudicio meo, nihil dicunt. id enim quod ipſi aiunt perinde eſt, ac ſi quiſpiam diceret, ſtatuam dum ſit, eſſe æneam: poſtquam autem eſt facta, eſſe auream. uel hominem dum ſit, eſſe equú: poſtquam uerò eſt factus, eſſe hominem. nam ita ſunt diuerſæ ſpecies, ius, & factú: ſicut equus, & homo. uel ſi dicatur hæreditas, dum acquiritur eſt facti: poſtquam eſt acquiſi-

acquiſita, eſt ius, quod nemo profectò diceret, cum nihil abſurdius dici poſſit. Item titulus quidem dicit, de acqui. rer. domi. & quis auderet dicere, dominium dum acquirimus eſſe facti: poſtquam uerò eſt acquiſitũ, eſſe iuris, nemo profectò: ſeparatum eſt. n. id, per quod acquirimus, ab eo, quod acquiritur. Præterea leges, quæ dicunt, poſſeſſionem eſſe facti, non conſiderant modum acquirendi, ſed eſſentiam ipſius poſſeſſionis acquirendæ: at eſſentia rei, non eſt modo una, modo alia: ut puta eſſentia equi, dum capitur ab hoſtibus, & acquiritur à capiente, eſt una, & poſtquam eſt captus eſt alia, ſed eſt eadẽ, quæ erat antequam caperetur, quæ eſt, poſtquam eſt captus. ita in poſſeſſione dicendum eſt. Præterea, eſt quæſtio de poſſeſſione, quid nam ſit; non de acquiſitione, ſeu factione poſſeſſionis: titulus enim dicit, de acquirenda poſſeſſione: ſicut de acquirenda hæreditate; & id quod acquiritur, iam habet eſſentiam, ſeu ſubſtantiam ſuam, de hac igitur poſſeſſione, iam in actu exiſtenti dubitatur, an ſit facti, uel iuris: res enim non appellatur talis, quando eſt in fieri, ſed quando eſt in actu. Ariſto. 2. Phyſ. ædificium enim dicitur domus, quando eſt deducta in eſſe, & perfecta, non quando fit. Præterea Iureconſ. ſi loquerentur de eo, quod eſt in fieri, ut aiunt Doctores, non appellarent poſſeſſionem: ſi quidem dum fit, non habet nomen poſſeſſionis; loquuntur itaque leges de poſſeſſione, quæ eſt iam in actu, & tamen dicunt eam eſſe facti. Quã obrem omiſſis his, quæ à Doctoribus dicuntur; quæ nullo modo poſſunt cohærere,
2 pro ueritate inuenienda, præmitto; † duplicem eſſe poſſeſſionem, quod nec Doctores negant: unam naturalem, alteram uerò ciuilem. Sed quia naturalis, una cum genere humano inuenta eſt, ideo prius de ea dicendum eſt. arg. §. ſingulorũ. Inſti. de rer. diuiſ. eſt igitur ſciendum, ab initio omnem terrã fuiſſe communem, nec erant eo tempore rerum ſtabilium proprietates, ut alibi diximus. probatur clarè in. c. ius naturale. i. diſtin. eo enim tempore homines habitabant in agris ſparſim, quia nondum erant ædificia. Ariſto. 1. Polit. & Vitruuius lib. 2. Domus aũt erãt antra, & tuguria unde Ouidius.

Domus antra fuerunt,
Et denſi frutices, & iũctæ corticæ uirgæ.

3 † diuitiæ, eo tempore, potiſſimæ erant in pecoribus: unde aiunt pecuniæ nomen ductũ eſſe, unuſquiſque igitur, paterfamilias habebat greges ſuos, & ſupellectilem ruſticam, arbitrioque ſuo poterat in uno quoque loco ſua paſcere animalia, ſedeſque ponere. [ut aiunt fieri hodie in ſcythia, & faciunt in partibus noſtris hi, qui uulgo appellantur zingari:] & quam diu, ibi ſedebat, locus ille, dicebatur ab eo poſſideri, ibique tantiſper morabatur, dũ locus ille ſibi, animalibuſque ſuis, uſui, adiumẽtoque erat, poſtquã uerò inde diſceſſerat, alibique ſedes ponebat, prior locus ab eo relictus, poterat & ab alio teneri: cuius rei ueſtigium, hodie remanſit in littore maris. l. quod in littore. ff. de acqui rer. domin. ubi expreſſe hoc probatur. Homines igitur, qui ita ſparſim habitabant, eum locum, quo utebantur pro ſe, animali-
4 buſque ſuis, poſſidere dicebãtur: unde † poſſeſſio, dicta eſt, quaſi ſeſſionis, hoc eſt ſediũ poſitio, homines. n. ut dixi, ponebant ſedes ruſticas, ut puta tuguria, & pecudũ caulas, in eo loco, quo ſecundum naturam utebantur, ab eaque ſediũ poſitione, dicta eſt poſſeſſio, quaſi ſeſſionis poſitio. & licet in. l. 1. de acqui. poſ. ſcribatur, poſſeſſionem dictam, quaſi pedum poſitionem, tamẽ arbitror impreſſorem uitio, textum eſſe mendoſum. nimis enim dura eſt huiuſmodi etymologia, cum in poſſeſſione, nulla pedum litera inueniatur: quamobrem legendum eſt, quaſi ſeſſionis poſitio. ſeſſionis enim ſignificat, & ſedendi actum, & ſedem. Poſſeſſio igitur eſt dictio compoſita, à pono, nis: & ſeſſio ſeſſionis, dicta eſt igitur poſſeſſio, quaſi poſitio ſeſſionis, hoc eſt ſedis.

Et ſic reſpondetur quæſtioni illi à Doctoribus motæ. quærunt enim quam ob cauſam, poſſeſſio magis dicta ſit a pedibus, quam ab alia corporis parte, cum poſſeſſio, non ſolum pedibus, ſed manu, oculiſque acquiritur, l. quod cum eo. §. ſi per uenditorem. ff. eo. Quærunt etiam, quare non ſit dicta ab animo, tanquam a nobiliori: cum ſine dubio, animus ſit; corpore nobilior, & ſine animo poſſeſſio, minime acquiritur. l. quemadmodum. ff. eo. Scribentes uarij.

uario

uario modo reſpondent, ſed quia à falſo cito diſcrepat uerum, & uero omnia ſunt conſentanea. Ariſto.1.Ethic.ideo quicquid aliquis eorum dicit, facilè ab alio refutatur, & tandem nihil uero conſonum dicunt.

Tu uerò dicas, quæſtionem eſſe futilem, cum poſſeſſio, neque a pedibus, neque a manu, neque ab oculis, neq; ab animo dicatur: ſed aſſeſsionis, ideſt ſedis poſitione, ut ſupra diximus, in qua pedes manus, oculi, animuſque concurrebant.

Non tamen hodie ſequitur, ſi non eſt ſedium poſitio, ergo non eſt poſſeſſio. ſicut non ſequitur, ſi lapis non offendit pedem, ergo non eſt lapis: & tamen dicitur lapis, quaſi offendens pedem, de hoc enim non quærimus, non enim ſemper argumentum ab etymologia ualet, ut dicunt ſcribentes.

5 Et ut breuiter intelligas, quando † argu-
mentum ab etymologia ad etymologatú,
& è contrario ualeat, dicas, aut etymolo-
gia ſumitur ab aliquo accidentali, ſeu effe-
ctu etymologati, aut ab eſſentia. Primo
caſu nullo modo ualet argumentum, nec af
firmatiue, nec negatiue. exempli cauſa, la-
pis dicitur quaſi lædens pedem, & hæc ety-
mologia eſt ab effectu, ſeu ab accidenti, &
ideo non ualet, lædit pedem, igitur eſt la-
pis. poteſt enim eſſe ferrum. ſeu lignum
quòd lædat pedem. nec ualet, non lædit pe
dem, non eſt igitur lapis, quia poteſt eſſe
aliquis lapis ita abſconditus, ut nunquam
lædat pedem, & tamen eſt lapis. Item ta
berna dicitur, quaſi eo quòd tabulis con-
cludatur.l.tabernæ.ff.de uerbo. ſignific.non
tamen ualet, clauditur tabulis, eſt igitur
taberna, quia poteſt eſſe aliud, puta gra-
naria ex tabulis.l.granaria ff.de actio.emp.
cum taberna ſit locus, ubi res ueneduntur,
ſiue habitatur. Item non clauditur tabulis,
ergo non eſt taberna, minime ualet. poteſt
enim eſſe aliud ædificium ad habitandum,
ſeu ad res uendendas, & dicetur taberna, ut
d.l.tabernæ. Secundo caſu, quando ety-
mologia ſumitur ab eſſentia rei, & tunc,
aut etymologia eſt maior etymologato, aut
eſt æqualis. Primo caſu, ualet argumentú
ab etymologia, ad etymologatum, ſicuti
à genere ad ſpecies, uidelicet negatiue, non
autem affirmatiue, & ab etymologato, ad
etymologiam ualet, ſicuti à ſpecie, ad ge-
nus, uidelicet affirmatiue. exempli gratia,
mutuum appellatur ex eo, quod de meo
tuum fiat, etymologatum eſt mutuum, ety-
mologia quod de meo fiat tuum.l.mutuum
§.appellata.ff.ſi cert. pet. & hæc eſt maior
ipſo etymologato, nam ex meo fit tuú, non
ſolum in mutuo, ſed etiam in donatione, &
ſic etymologia eſt maior etymologato, erit
igitur ſicut genus. quamobrem, eodé mo-
do poteſt ab ea argui, ſicuti in genere.
quemadmodum enim ualet, non eſt ani-
mal, ergo non eſt homo, quia ſublato ge-
6 nere tolluntur omnes ſpecies. † genus n.
non habet ſuum eſſe, niſi in ſpeciebus ſuis
l.ſi quid earum.§.inter emptum.ff.de leg.3.
ita ualet ex meo non fit tuum, ergo nó eſt
mutuum. & quemadmodum non ualet, eſt
ibi animal, ergo eſt homo: poteſt enim eſ-
ſe equus, ita non ualet, ex meo fit tuum; er-
go eſt mutuum, quia poteſt eſſe donatio. &
ſicut ualet, eſt homo, ergo eſt animal, ita ſe
quitur, eſt mutuum, ergo ex meo fit tuum,
arguendo ab etymologato, ad etymologiá
affirmatiue, uti dictum eſt, de ſpecie ad ge-
nus. Secundo caſu, quando etymologia
ſumpta ab eſſentia, æqualis eſt etymolo-
gato, & tunc omnimodo ualet, tam affirma
tiue, quam negatiué ab etymologia ad ety-
mologatum, & è contrario. donatio enim,
dicta eſt quaſi doni datio.l.ſenatus.§.dona-
tio.ff.de dona.cau. mor. & quia de eſſentia
donationis eſt ipſa doni datio propterea ua
let, non eſt doni datio, ergo non eſt dona-
tio. eſt doni datio, eſt igitur donatio. rur-
ſus eſt donatio, ergo eſt doni datio: non eſt
donatio, non igitur eſt doni datio: & eſt do
natio, ergo eſt doni datio. Et ex his claré
patet, quando argumentum ab etymologia
ualeat, omiſſis quæ confusè dicuntur à Do
ctoribus.

Reuertor nunc, ad rem propoſitam; in
qua, quærimus de ipſa origine poſſeſſionis,
& de eius inclinatione, quæ ut ſupra dixi-
mus à ſeſſionis, hoc eſt ſedium poſitione du
7 cta eſt. hæc igitur † poſſeſſio, ſeu ſedium
poſitio, dicta eſt naturalis, eo quòd homi-
nes utebantur loco illo, ad eum uſum, ad
quem natura creauerat, uidelicet, paſcendo
animalia: colligendo fructus, & huiuſmo-
di. natura

di.natura enim omnia hominum cauſa pro duxit,terram ſcilicet,plantas, animalia, tã fera quam manſueta. Ariſto.1.Polit.& ſtoici aiebant,quæ in terris gignuntur,ad uſum hominis omnia creari, ut refert Cicero in.
8 1.offic. Hanc ob cauſam,ſolent † diuitiæ acquiſitæ ex fructibus terræ, & ex animalibus, dici naturales, quaſi ſecundum naturã acquiſitæ. Ariſto.1.Polit.eodem modo, illa ſedium poſitio,quæ appellata eſt poſſeſſio,dicta eſt naturalis, eo quòd per eam homines utebantur fructibus terræ, propter homines a natura creatis.§. in pecudum.Inſtit.de rer.diuiſ.quamobrem poſſeſſio naturalis,a Iureconſolto ita diffinitur in.l. quæſtio.ff.de uerb.ſig.poſſeſſio inquit eſt uſus. hoc idem dicit. Nonius Marcellus. ex quibus poſſeſſionis naturalis diffinitio colligitur quo ad genus. enim poſſeſſio naturalis
9 uſus rei, ſecundum naturam. Et † hanc poſſeſſionem naturalem affirmo facti eſſe. quod ut oſtendatur,præmitto, ius, idem eſſe,quod iuſtum. ius enim dicitur a iuſto,per apocopen remota ultima ſyllaba tum, quo fit, ut a moralibus philoſophis, ius, iuſtum, æquum, bonum, quaſi ſynonyma ponantur: & ſicuti Iuriſconſulti, diuidentes ius, aiunt,ius aliud naturale, aliud ciuile:ita philo.5.Ethic. dicit,iuſtũ,aliud naturale, aliud
10 politicum,idest ciuile.† ius igitur naturale, nil aliud eſt, quam iuſtum ſecundum naturam.Item præpono, a Iureconſultis,ius naturale appellari factum, ad differentiam iuriſciuilis: id quod apertè oſtendit Vlpianus in.l. nec ſeruus ff. de pecul. ubi inquit, nec ſeruus quicquã debere poteſt,nec ſeruo poteſt deberi: quod uidetur, contra id, quod Triphonius dicit in.l.ſi id quod.ff. de condic.indeb.ait enim ibi ſeruum obligatum eſſe domino naturaliter. & ibi Bar. dicit expreſſe,ſeruum obligari obligatione naturali, & tamen obligatio eſt ius. huic tacitæ obiectioni reſpondens Vlpianus in.d.l. nec ſeruus, dicit,cum eo uerbo utimur, idest ſeruum debere,uel ei deberi, factum magis demonſtramus, quã ad iuris ciuilis referimus obligationem.gloſ. in uer.factum,exponit, idest ius naturale.& ſic Vlpianus,& gloſ.ibi ius naturale appellant factum.quemadmodum igitur obligatio naturalis, ab Vlpiano appellatur factum,ad differentiam obligationis ciuilis: ita ab alijs Iureconſultis,in multis legibus, poſſeſſio naturalis,appellatur factum, ad differentiam poſſeſsionis ciuilis, quæ eſt ius.

Summarium

1 *Poſſeßionis naturalis ſunt capaces ſeruus, & pupillus habentes intellectum.*
2 *Et cur non ciuilis.*
3 *Pupillus cur retinet obligationem ciuilem, non poſſeßionem ciuilem.*
4 *Leges dicentes poſſeßionem eſſe quid facti, intelligunt de naturali.*
5 *L deniq; .ff.ex qu b.cau.maio.declaratur.*
6 *Poſſeßio naturalis cur poſtliminio non reſtituatur.*

XXXIII. DECLARATIO, l.1.§.adipiſcimus.ff.eod.

1 HVius igitur† naturalis poſſeſsionis, ſunt capaces, ſeruus & pupillus,dũ modo habeant intellectũ, & de hac loquitur tex. in.l.1.§.1.ff. eo. ubi Nerua filius, pupillum poſſidere,incipere poſſe ait, quòd eas res eſt facti, & non iuris, & licet Doctores dicant, illum tex. loqui,de acquiſitione poſſeſsionis, & non de ipſa poſſeſsione,longe aberrant.non enim Nerua ait, pupillum poſſe acquirere poſſeſsionem, ſed dicit poſſe incipere poſſidere. Præterea ſi intelligeretur tex. de acquiſitione, quam dicunt eſſe facti,& ideo cadere in pupillum, ſequeretur, ut poſtquã acquiſita eſſet, & ita in eſſe deducta,quæ(ut ipſi aiũt) eſſet iuris, non poſſet pupillus eam tenere,& ita fruſtra eſſet acquiſita.lex.enim nihil fruſtra agit.l. hæc ſtipulatio.ff. ut leg. nom. cauea. imò poſtquam eſt acquiſita, eſt facti, ut ibi, & a pupillo retinetur.l. poſſeſsionem ff. eo. ubi Vlpianus ait, pupillum poſſe deſinere poſſidere, quod enim facti eſt, poteſt amittere patet ibi,id,quod amittitur,facti eſſe:amittitur autem poſſeſsio,ſcilicet naturalis,iam in eſſe deducta,alioquin amitti non poſſet: priuatio enim præſupponit habitum.l. decem.ff.de uerb.oblig.& quod non eſt,amitti non poteſt.l. quæ ſub conditione.ff. de rup. irri. fac. teſta. ergo.d.l.1.§.1. &.l. poſ-

ſeſſionem, loquuntur de poſſeſſione na-
turali, quæ eſt ſacti.
Si igitur.§ adipiſcimur. loquitur de na-
turali poſſeſſione, etiam acquiſita, ut dictum
2 iam eſt. quæritur, † quamobrem pupillus
habens aliquid intellectus, eſt capax poſ-
ſeſſionis naturalis, non autem ciuilis? dici-
to, rationem eſſe, quòd poſſeſſio naturalis,
eſt uſus quidam rei, & ſic facti, & ita pupil
lus poteſt poſſidere naturaliter. habet enim
affectionem ad talem uſum. in colligendis
fructibus, & ſimilibus. hæc enim corporis
ſenſu, percipiuntur, quibus pupillus ſum-
mopere delectatur, hanc ob cauſam in hu-
iuſmodi poſſeſſione, & uſu, habet affectio-
nem tenendi, & utendi. pupillus enim ad
id, quod adeſt, quodq; præſens eſt, ſe accó-
modat. At ciuilis poſſeſſio, nullo corporis
ſenſu percipitur, ſed intellectu duntaxat
intelligitur, & in rei abſentia animo, & affe
ctione retinetur. l. peregre. ff. de acqui. poſ
ſeſ. ſed pupillus imperfectum habet intelle
ctum, ut ait Ariſto. 1. Polit. nec habet affe-
ctionem ad rem abſentem, non eſt igitur
ſufficiens ad conſiderandam, retinendamq;
poſſeſſionem ciuilem, cum ea in ſolo intel-
lectu, & uoluntate conſiſtat: naturalem ue-
rò poteſt, & acquirere, & retinere, ut ſupe
rius demóſtratum eſt. eſt enim uſus rei &c.
3 Sed dicet quiſpiam, † ſi pupillus non po-
teſt nec acquirere, nec retinere ciuilem poſ
ſeſſionem, quam ob cauſam poteſt & acqui
rere, & retinere obligationem ciuilem, ut in
ſti. de auct. tut. in princ. Dicito, obligatio-
nem ciuilem, non egere aliqua affectione,
quia ita inhæret oſſibus noſtris ut, & ſi ue-
limus, non poſſit inde auelli, directa ſcilicet
ut not. in. l. 3 ff. pro ſocio. At ciuilis poſſeſ-
ſio ſine animo, & affectione, nec acquiritur
nec retinetur l. quemadmodum. ff. de acqui.
poſſ. Pupillus uerò eam non habet affectio-
nem. d. §. adipiſcimur, non poteſt igitur ci-
uilem poſſeſſionem retinere, ſine tutoris au
ctoritate, qui. §. adipiſcimur in principio lo
quitur de ciuili, quam non poteſt pupillus
ſine tutoris auctoritate acquirere, quia affe
ctionem tenendi non habet: Offilius, &
Nerua loquuntur de poſſeſſione naturali.
id quod oſtendunt dum aiunt, eam rē enim
facti non iuris eſſe, ad quam pupillus po-
teſt, habere affectionem retinendi tantiſper
dum eſt in fundo, cum ea poſſit oculis, aliiſ-
que corporis ſenſibus percipi, quibus, pupil
lus uoluptatem ex re ipſa percipit, & ſic ha
bet actionem. habes igitur declarationem.
d. §. adipiſcimur. At ſi pupillus è fundo di
ſcedat, poterit naturaliter poſſidere, per ſer
uum, per colonum, & eiuſmodi, uti per ani-
mata inſtrumenta, ut infra dicetur.
De hac eadem poſſeſſione naturali, lo-
quitur. §. ſi uir. in. l. 1. ff. eo. ubi maritoceden
te poſſeſſionem uxori, licet lex impugnet
donationem, quæ eſt de iure ciuili, tamen
Paulus dicit, mulierem poſſidere. ſupple tu,
naturaliter: eſt enim ut dictum eſt, poſſeſ-
ſio naturalis facti, quæ à iure ciuili infirma
ri non poteſt, ut ibi dicitur ratio enim ci-
uilis, ciuilia quidem iura corrumpere poteſt
naturalia utique non Inſti. de legi. ag. tut. §.
4 fin. de hac etiam † naturali poſſeſſione, lo-
quuntur omnes leges, quæ aiunt poſſeſſio-
nem eſſe facti. De hac præterea loquitur
tex. in. l. denique ex quib. cauſ. maio. dum
dicit, poſſeſſio plurimum facti habet. Et
quoniam Doctores in. l. 1. ff. de acqui. poſ. in
expoſitione illius, l. denique uidentur argue
re ignorantiæ Papinianum, dum ibi ait, in
terruptam poſſeſſionem poſtliminio non re
ſtitui. Doctores exponunt, poſſeſſionem,
ideſt uſucapionem. O admirandam expoſi
tionem, ſi mihi liceret ita uocabula peruer
tere, auderem polliceri me omnes leges
perfacilè explanaturum eſſe: ſed quia à pro
pria uerborum ſignificatione non eſt rece-
dendum. l. non aliter. ff. de leg 3. ideo ali-
ter, quam Doctores, legem illam declara-
bo. Pro quo ſciendum eſt, eum, qui ab ho-
ſtibus poſſidetur, poſſidere non poſſe. itē
ſcire oportet, tam ciuilem quam naturalem
poſſeſſionem, captiuitate interrumpi: ſed ſi
captus ab hoſtibus reuertatur, omnia iura
perinde recuperat, iure poſtliminij, ac ſi
nunquam fuiſſet captus. Inſt. quib. mod. ius
pa. pot. ſol. §. ſi ab hoſtibus cum ſimilibus.
5 † Quidam igitur, qui bona fide, fundum
emerat, & per nouem annos fortè poſſede-
rat, captus eſt ab hoſtibus, & ita utraque
poſſeſſio interrupta eſt: nam qui ab alio
poſſidetur, poſſidere non poteſt. l. cum hæ
redes. §. 1. ff. eo. deinde, poſt aliquot an-
nos, ab

nos, ab hoſtibus reuerſus, non apprehendit rurſus poſſeſsionem naturalem fundi, manſit tamen in ciuitate aliquot annos: poſtea dominus fundi uendicabat ab eo fundum, reuerſus uerò obijciebat præſcriptionem: rurſus, dominus fundi dicebat, interrupta per captiuitatem poſſeſsione, præſcriptionem interruptam eſſe: captus uerò fatebatur, poſſeſsionem ciuilem, quæ eſt cauſa præſcriptionis, ut aiunt Docto. in. l. 1. ff. eo. interruptam, dicebat tamen poſtliminio reſtitutam fuiſſe: cum omnia iura, poſtliminio reſtituantur, & poſſeſsio ciuilis eſt ius. l. peregre. ff. eo. igitur &c. Hic altereantibus, Papinianus, quæſtionem decidens, ait, poſseſsionem intertuptam, poſtliminio nō reſtitui. nec exponas poſseſsionem, ideſt uſucapionem, ut faciunt Docto. ſed dicas poſseſsionem, uidelicet ciuilem. deinde reddit rationem, quamobrem non reſtituatur poſseſsio ciuilis, cum ſit ius, inquiens, quia hæc: ſuppletu poſseſsio ciuilis, quæ producit præſcriptionem. ſine poſseſsione, naturali ſupple, uel ſaltem corporali, non conſiſtit. ideſt eſsentiam, & eſse, non habet neceſse eſt enim, ad hoc, ut poſseſsio ciuilis interrupta reſtituatur, ut rurſus res ipſa corpore, ſeu aliquo corporis ſenſu comprehendatur. l. cum hæredes. ff. de acquir. poſ. Sed poterat dubita-

6 ri, † quamobrem poſseſsio naturalis non reſtituitur poſtliminio, cum ciuilis reſtituatur? ad hoc reſpondet Papinianus, quia poſſeſsio inquit, ſcilicet naturalis, plurimum facti habet, cauſa uerò facti, poſtliminio non continetur. ideſt cum factum ſit interruptum non poteſt lex facere, quin ſit interruptū. leges enim facta infecta reddere non poſsūt. l. in bello. §. factæ. ff. de cap. & poſtli. reuer. Ariſto. 6. Ethic. ad hoc igitur, ut poſſeſsio ciuilis capto reſtituatur, opus eſt, ut iterum poſseſsio naturalis, uel ſaltem corporalis, quæ ſunt facti, apprehendantur, & hoc eſt, quod ait Iu. econſ. in. l. cum hæredes. §. 1. dum inquit, ſequitur, ut reuerſis noua poſseſsione opus ſit & loquitur de poſseſsione naturali, ut ibidem ſuperius patet, ibi corporalem. Ex his iam ſatis apparet in. l. denique probari, poſseſsionem naturalem eſse facti.

Summarium

1 *Poſſeſsio naturalis. quid ſit.*
2 *Naturaliter poſsidens facit fructus ſuos.*
3 *Inſtrumenta animæ per quæ acquirimus poſſeſs. naturalem.*
4 *Fundus, ſiue ager, & poſſeſsio quid.*
5 *Poſſeſsio non poteſt acquiri ſine inſtrumento.*
6 *Inſiſtentia, ſeu apprehenſio rei corporalis, eſt inſtrumentum quodam ad acquirendum & exercendum poſſeſsionem naturalem.*
7 *Quæ corporalis dicitur poſſeſsio.*
8 *Colonus inquilinus, & ſeruus ſunt in prædio, eius tamen non poſsident.*
9 *Et quæ ſit ratio in colono.*
10 *L. quamuis §. ſi conductor ff. de acquir. poſſeſſ. declaratio.*
11 *L. peregre. § qui ad mundinas declaratio.*
12 *Seruus, & colonus, cur non habent interdictum. unde ui.*
13 *Seruus poteſt acquirere naturalem poſſeſsionem pro ſe.*
14 *Miſſus in poſſeſsionem ex primo decreto an poſſideat, & quomodo.*
15 *Poſſeſsio naturalis eſt de iure naturæ.*
16 *Ideo in diffinitione non debet poni, eſt ius.*
17 *Dominium cœpit ex poſſeſsione naturali.*

XXXIIII. DECLARATIO, diffinitionis poſſeſſionis naturalis.

1 POſſeſſio † naturalis eſt uſus à natura introductus, quo quis utitur re corporali, per ſe, uel per inſtrumenta animata, quo ad oēs, & integros fructus, ſecundū
2 naturā. Hoc ita ſit, quoniā † naturali quadā ratione, cultura, & cura, facit fructus ſuos, qui naturaliter poſſidet. §. ſi quis à nō domino. Inſt. de rer. diuiſ. imo de iure naturæ qui poſſeſsionē rei immobilis apprehendebat, illius dominus erat, tantiſper dū ea utebatur. l. quod in rerum. ff. de acquir. rer. do. l. 1. ff. de acqui. poſ. meritò faciebat oēs fructus ſuos, & ſicubi reperitur naturaliter poſsidentem, non facere fructus ſuos, dicas, hoc à iure ciuili fuiſſe introductum. Dixi in diffinitione eſt uſus. motus auctoritate Iuriſc. in. l. quæſtio. ff. de uerb. ſig. & uſus ponitur loco generis. eſt enim uſus poſſeſsio, eſt etiā uſus, ſeruitus à iure ciuili, hoc eſt ab ordi-

natione ciuitatis introducta, qui eſt ius, ut Inſti. de uſu. & habita. Dixi a natura introductus. ut differat ab uſu, a iure introducto, qui eſt ſeruitus, ut dictum eſt. Dixi rei corporalis, ad differentiam rei incorporalis, quæ naturaliter non poſſidetur. Dixi
3 per † inſtrumenta animata, quia poſſumus poſſidere naturaliter, per ſeruum, uel filiũ, procuratorem, & colonum, tanquam per inſtrumenta animata: cum huiuſmodi perſonæ, noſtro non ſuorum nomine teneant, noſque per eos tanquam per inſtrumenta uidemur poſſidere: ut eſt tex. apertus in.l. 1.q. quod ſeruus.ff.de ui & ui. ar. de his autem inſtrumentis infra plenè dicetur. Dixi, ad omnes fructus, ad differentiam uſus, qui eſt ius, ut inſti. de uſu. & habi. Sed ut apertius intelligatur, ſcito differentiam eſſe, inter fundum, ſiue agrum, & poſſeſſionem.
4 †Fundus enim, ſiue ager, eſt proprietas loci: poſſeſſio uerò eſt, quicquid apprehendimus in loco, ſine proprietate. ut.l. quæſtio ff. de uerbor. ſign. Sed quid eſt, quod in loco, ſaltem intellectu apprehendimus, remota proprietate? nil aliud profectò eſſe poteſt, quam ſuperficies illa, qua utimur colendo: id enim, quod appprehenditur, oportet eſſe corporale: at proprietas non eſt corporea reſtat igitur, ut illa ſuperficies ſit, id, quod apprehendimus, in qua conſiſtit uſus, ſecundum naturam, & ille uſus, appellatur poſſeſſio a iureconſulto, ibi, ut apertè patet in textu. Rectè igitur dictum eſt, poſſeſſionem naturalem eſſe uſum rei.i. ſuperficiei apprehenſæ. imo ipſa ſuperficies, appellatur poſſeſſio, ibi, cum dicat quicquid apprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet, hanc appellamus, poſſeſſionem apprehẽdimus enim duntaxat ſuperficiem: ergo ſuperficiem ipſam, appellat poſſeſſionem. ager autem, & fundus, eſt ipſa proprietas. Sed dicet aliquis, ergo qui habet proprietatem, non habet poſſeſſionẽ: id quod non ſequitur. nam licet ibi Iureconſultus diſtinguat poſſeſſionem a proprietate, poteſt tamẽ quis habere proprietatem, & poſſeſſionem naturalem: ſunt tamen diſtincta ratione, & intellectu, ſicuti poſſumus intellectu conſiderare calorẽ ignis, ſine ipſo igne: & tamen ignis, & calor, poſſunt eſſe ſimul imo ſemper ſunt. Itẽ poteſt quis habere uites, & non habere uineam: & poteſt quis habere uineam, & uites ſimul. Item poteſt quis habere poſſeſſionẽ naturalem, .i. uſum, & ſuperficiem illam loci, & non habere proprietatem: poteſt etiam habere proprietatem, ſuperficiem, & uſum. patet igitur clarè, quid ſit poſſeſſio naturalis.

Et quia dictum eſt de inſtrumentis: ideo ſcias, quòd quemadmodum ſine medio, ſeu inſtrumento, res non poteſt rectè confici: exempli cauſa, faber non poteſt conficere cultrum, ſeu bidentem, ſine inſtrumentis, hoc eſt ſine malleo, & incude: ita nec
5 † poſſeſſio naturalis, nec ciuilis, poteſt acquiri ſine medio, ſeu inſtrumento. Inſtrumentum autem, eſt ipſum corpus, ſeu corporis ſenſus.l. quemadmodum.ff. de acquir.poſſ. uoluntas uerò eſt ueluti artifex. Item ſicut inſtrumentum dicitur aliquo modo facere, ſeu agere: inſtrumenta enim reducuntur ad cauſam efficientem. Ariſtot. 1. Phyſic. ut puta malleus dicitur facere cultrum, ſed impropriè: faber quidem propriè facit, quia ipſum malleum mouet. Ariſto. 5. Ethico. Ita corpus, ſenſus corporeus, tanquam inſtrumentum, dicitur largo modo poſſidere: ſed homo, ſeu uoluntas ipſa, uel mens, quæ dicitur uerè homo. 10. Ethic. dicitur propriè poſſidere. hinc eſt, quòd
6 † illa inſiſtentia, ſeu apprehenſio rei corporeæ, ſeu aliquis corporis ſenſus, non eſt propriè poſſeſſio naturalis. ſi quidem naturalis poſſeſſio, eſt ipſe uſus rei, ut ſupra dictum eſt, eſt tamen quoddam inſtrumentũ ſine quo naturalis poſſeſſio, nec acquiri, nec exerceri poteſt. quis enim poteſt fundi uti, colendo, arrando ue, niſi ibi corpore inſiſtat? aut quis poteſt facere cultrum, niſi malleo mediante? quiſue poteſt acquirere ciuilem poſſeſſionem ſine corpore ſuo ſeu inſtrumentorum animatorum corpore, uel ſaltem ſine corporis ſenſu? nemo profectò & hoc eſt, quòd dicit tex. in.l. quemadmodũ ff. de acqui. poſ. neceſſe eſt enim ad acquirendam ciuilem poſſeſſionem, ut quis ſaltẽ partem fundi corpore, ſeu ſenſu corporeo, apprehendat.l.3. in princ.ff. de acquir. poſs. l.1.§. ſi iuſſerim.ff.eo. qui textus loquuntur de ciuili, ut inferius demonſtrabitur. facit

l.1.ff.eo.

l.1.ff.eo. dum Paulus ait, quia naturaliter
tenetur ab eo, qui ei inſiſtit. ubi illud uer-
bum inſiſtit, demonſtrat inſtrumentum cor-
poris ad tenendum naturaliter, id eſt poſſi-
dendum, hoc eſt utendũ. Ex his patet, illã
inſiſtentiam, ſeu apprehenſionem rei, tan-
tum differre a poſſeſſione naturali, & ciuili,
quantum differt inſtrumentum ab opere,
hoc eſt, quantum differt malleus à cultro,
7 ſeu bidente facto. Hæc † autem inſiſtentia,
ſeu apprehenſio rei, dicitur poſſeſſio corpo
ralis, ſeu naturalis. l. 1. in princ. &. l. 3. §. Ner
ua filius. l. 2. §. 1. ff. pro hærede. propterea
quòd inſtrumentum eſt ad acquirẽdam poſ
ſeſſionem: & quia propriè non eſt poſſeſſio
nec naturalis nec ciuilis, ideo non ſequitur,
inſiſtit quis, ſeu eſt in fundo, ergo poſſidet
ciuiliter, uel naturaliter uerè. l. certè. §. is qui
rogauit. ff. præca. ubi is qui rogauit præca-
rio, eſt in fundo, & tamen non poſſidet.
8 Item † colonus, inquilinus, ſeruusq; ſunt
in prædio, & tamen non poſſident. intel-
lige tu ciuiliter, uel propriè naturaliter: poſ
ſunt tamen dici aliquo modo poſſidere,
quemadmodum inſtrumenta dicuntur fa-
cere: nam ut dictum eſt, naturalis poſſeſ-
ſio eſt ipſe uſus. & ſicut non ſequitur, eſt
in fundo, ergo utitur eo, arando, colen-
doue: ita non ſequitur poſſidet corporali-
ter, ergo poſſidet naturaliter, cum corpora-
lis illa inſiſtentia ſit quoddam inſtrumentũ
ad naturalem poſſeſſionem acquirendam;
quæ eſt ipſe uſus, ut dictum eſt, ſicut non ſe
quitur, malleus eſt ſupra ferrum, ergo ope-
ratur, & tamen non poteſt operari, niſi ſit
ſupra illud. aliud enim eſt poſſidere, aliud
in fundo eſſe. l. ſi quis. ff. de acquir. poſſ.
poteſt enim quis eſſe in fundo, & non uti,
& ſic poſſidebit corporaliter, non tamen
poſſidebit naturaliter, cum non utatur.
Ex ſupradictis patet, poſſeſſionem natura-
lem capi, ut genus: cuius duæ ſunt ſpe-
cies, quarum una uocatur corporalis, alte-
ra naturalis. Corporalis, eſt illa corpo-
ris inſiſtentia, ſeu rei detentio, & hæc eſt,
uti inſtrumentum, ad acquirendam natu-
ralem, & ciuilem poſſeſſionem. illæ enim
acquiri non poſſunt, ſine hac corporali poſ
ſeſſione. l. 3. §. in amittenda. ubi dicitur poſ-
ſeſſionem ſolo animo acquiri non poſſe. nõ
poteſt igitur poſſeſſio uerè naturalis, ſeu ci-
uilis, ſine noſtro, uel animatorum inſtru-
mentorum corpore, nobis acquiri. Illa alte
ra ſpecies, quæ dicitur naturalis, ideo dici-
tur propriè naturalis, quia per eam utimur
re, ad fructus percipiendos, ſecundum natu
ram; ut ſupra dictum eſt, in diffinitione
poſſeſſionis naturalis.
Sed hic ſuboritur alia quæſtiuncula, ſi il-
le dicitur naturaliter poſſidere, qui utitur
9 re, percipiendo ex ea fructus &c. † quam-
obrem colonus, non poſſidet ita naturali-
ter, cum colonus, ſeminet, colligatque fru-
ctus ex re? Pro ſolutione dicito, cum ſeruus,
procurator, colonus, hoſpes, amicum ſue, no
ſtro nomine, ſunt in poſſeſſione: ſunt ibi ue
luti noſtra inſtrumenta, & licet rem ipſa te
neant, non tamen ſibi poſſident ſed nos per
eos poſſidere, uidemur. operatio. n. inſtru-
mentorum domino attribuitur. l. generali-
ter. ff de acqui. poſ. &. l. 1. §. quod ſeruus. ff.
de ui & ui ar. ubi dicitur, quod ſeruus, uel
procurator, uel colonus tenent, hoc eſt cor
poraliter poſſident, dominus uidetur poſſi
dere. Et ideo illius deiectis. dominus de
poſſeſſione deijci uidetur. d. §. quod ſeruus.
ratio, quia ut dictum eſt, quicquid inſtru-
menta agunt, ſeu patiũtur, dominus eorum
agere, uel pati dicitur, cũ inſtrumenta illius
nomine, & agant, & patiãtur. hinc fit, quod
ſi colonus meus, tradiderit alij poſſeſſionẽ,
priuat me poſſeſſione mea. l. 3. §. quòd ſi ſer
uus. ff. de acqui. poſ. ratio quia pro me am-
plius nõ poſſidet, nec nomine meo, nec uti
inſtrumẽtũ meũ ibi inſiſtit, cũ alij tradiderit
poſſeſſionẽ ergo ꝑ eũ amp'ius nõ poſſideo.
10 Sed dices fortaſſe, † non eſſe uerũ, ſi colo-
nus tradat poſſeſſionem alteri, quod priuet
me poſſeſſione mea. tex. eſt in. l. quamuis. §.
ſi conductor. ff. de acqui. poſ. ubi colonus uẽ
diderat rem alteri, & eã ab emptore condu
xit, & ſic tranſtulit poſſeſſionem in empto-
rem. per conductionem enim trãsfertur poſ
ſeſſio. l. quædam mulier. ff. de rei uendi. Do-
ctores dicunt in. d. §. ſi conductor. fuiſſe trã-
ditionem fictam: hoc eſt, quando cõductor,
& emptor, non erãt in re, & ſic non fuit ue-
ra traditio, ſed ficta. at in. §. quod ſi ſeruus.
fuit traditio uera, quia colonus tradidit poſ
ſeſſionem alteri exiſtenti in re, uel quod eã
intioibit

introibit. Sed hæc ſolutio mihi non ſatiſfacit. diuinat enim. nam tex. in. d. §. ſi cóductor. loquitur indiſtinctè, nec ibi apparet, an colonus & emptor abeſſent à re, an in ipſa re, ſeu in conſpectu rei eſſent. eodem modo in. d. §. quod ſi ſeruus, non apparet colonum, & eũ, cui tradidit fuiſſe in re, ſeu in cóſpectu rei. Quamobrem dicas indiſtinctè, ſi Titij colonus qui uti ipſius Titij inſtrumentum, ré eius nomine tenent, hoc eſt corporaliter poſſidet, eamque alteri tradat, ut puta Seio, cuius nomine, deinde illã ré teneat, priuat primum dominum, hoc eſt Titium ſua poſseſſione tam ciuili quã naturali, hác ob cauſam quod non eſt amplius inſtrumentum illius primi Titij, nec eius nomine poſſidet, & pro hoc facit tex. in. l. quod meo. ff. de acqui. poſ. ubi; id quod meo nomine poſſideo, ſi alterius nomine, poſtea poſſideã, miniſterio meo, facio illũ poſſeſſorem. ſi igitur rem poſſideo nomine meo, deinde eam poſſideã nomine alterius, transfero poſſeſsionem, tanquã miniſter, & inſtrumentũ illius d. l. quod meo. eodem modo dicendũ eſt, in colono. Nec obeſt text. in. l. quamuis. §. ſi conductor. ff. de acqui. poſ. nã ideo ibi non priuat primũ poſſeſſorem, quod adhuc, conductor nomine primi, erat in re, uti illlius inſtrumentum, cum etiam priori domino mercedem præſtaret, ſi ei mercedé præſtabat, ergo eius nomine, ad huc ré tenebat. non ſine cauſa igitur Iureconſ. dicit ibi, & utrique mercedes præſtiterit. nam ſi primo mercedem nó præſtaret, & eius nomine amplius rem non teneret, non eſset dubiũ, quin priorem dominũ ſua poſſeſsione, tam naturali, quã ciuili priuaret. Et ex his ſtet firma hæc concluſio, ſi colonus tradat alteri ré, ſiue uerè, ſiue fictè prioré dominũ poſſeſsione ſua, etiam ciuili priuat, ſi illi mercedem nó præſtat, nec ius nomine poſsideat. Sed uidetur, colonum pro ſe poſsidere, cum fructus ſeparatos à ſolo faciat ſuos. l. ſi apeſ. §. ſi. ff. de fur. Reſponde licet faciat fructus ſuos, tamen cum pro illis præſtet mercedem, perinde eſt, ac ſi eos emiſſet. locatio enim proxima eſt emptioni, & uenditioni. l. 2. ff. loc. quamobrem præſtãdo mercedé, dicitur pro domino poſsidere, cui mercedes. præſtat.

11 Item ſolet quæri, quamobrem, † ſi ego maneo in fundo, deinde diſcedens, peregrè profectus, nemine in fundo relicto, licet alius intrauerit fundum, & ita poſsideat corporaliter, & ſi eo utatur, poſsidet etiam naturaliter, quamobrem inquam, abſens retineo poſſeſsionem ciuilé, & tamé ſi poſsideo per ſeruũ, ſiue colonum, peregrè ego profectus, retineo poſſeſsionem ciuilé. l. peregre. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. poſ. quáobré inquam ſi illi deijciantur, non retineo poſſeſsionem ciuilem? Reſponde, quando ego poſsideo fundum per me, ſi diſcedo. nemine relicto, ſine dubio. retineo ciuilem, licet fuerit alius ingreſſus fundum, niſi forraſſe ſuſpicer me poſſe repelli. l. ſi id quod. § ſi. ff. de acqui. poſ. poſsideo inquam, quia non ſum deiectus: ſed quando in fundo relinquo ſeruũ, ſeu colonum, qui uti méa inſtrumenta pro me poſsident, ſi illi deijciantur, ego deiectus uideor. non eſt ergo mirum, ſi illam ciuilem protinus amitto poſſeſsionem. l. 1. §. quod ſeruus. ff. de ui & ui arm.

12 Ité quæritur, an † ſeruus, & colonus, qui uti inſtrumenta poſsident, habeant interdictum unde ui? reſpódeo, minime, illud. n. interdictum datur poſsidenti, uel ciuiliter, uel naturaliter pro ſe: ac ſeruus, & colonus poſſident pro alio, & ideo non habent interdictum unde ui. l. 1. §. denique. ff. de ui & ui ar. ibi, non tamen ſi colonus ſit. competit. n. interdictum ei, cuius nomine, & uti eius inſtrumenta, ſeruus & colonus poſsident. d. l. 1. §. & ſi quis igitur. ff. de ui & ui. ar. at ſi colonus interuertat poſſeſsionem, hoc eſt incipiat pro ſe poſsidere, habet interdictum unde ui. l. colonus. ff. de ui & ui ar.

13 Item quid ſi † ſeruus ſtipuletur, non dico domino, ſed ſibi licere poſsidere, acquiritne ſibi aliquam poſſeſsioné? Reſpondeo, ciuilé nó poteſt acquirere, cũ pro nullo, quoad ius ciuile habeatur. l. quod attinet. ff. de reg. iur. naturalé certè acquirit. eſt. n. ſeruus capax eorũ, quæ ſunt iuris naturæ, & ideo ſeruus poterit poſsidere naturaliter, intellige tu, quãdo nomine proprio poſsidet: nam ſi nomine ipſius domini poſsideret, eſſet tãquam domini inſtrumentũ, & ideo non ipſe ſed dominus diceretur poſsidere, dominoque poſſeſsioné, etiam naturalé acquireret l. 1. §. ité acquirimus. ff. de acqui. poſ. Quod

autem

autem poſſit nomine proprio poſſidere naturaliter, probat tex. in.l. ſtipolatio iſta.§. hæc quoque.ff.de uerb. oblig. ubi expreſsè dicitur. ſeruum poſſe in ſuam perſonam uiliter concipere ſtipulationem, ut liceat ſibi poſſidere, & poſſidebit naturaliter, arãdo, ſeminando, colligendoue fructus: uerumtamen fructus recollecti, mox domino acquirentur. ſeruo.n.acquiſiti, ſtatim domino acquirũtur. Inſti. per quas perſ. nob. ius acqui. §. item. & illa poſſeſſio non erit ſola detentatio. fruſtra enim fuiſſet interpoſita ſtipulatio, quis enim ita ſtipularetur, promittis mihi me poſſe manere in fundo tuo? ad quid ergo uult manere ſeruus in re, niſi ut ea utatur: & ſi utitur, ergo naturaliter poſſidet, de quo ſupra ſatis dictum eſt.

14 Item ſolet quæri, an † miſſus in poſſeſſioné ex primo decreto poſſideat naturaliter, an ciuiliter: hoc eſt an illa poſſeſſio ſit naturalis, an ciuilis? Reſpondeo, illa corporis inſiſtẽtia eſt naturalis, nã ubicunque quis rei inſiſtit, naturaliter inſiſtit, quia utitur mẽbris ad inſiſtendũ, a natura ita ordinatis, & de hac inſiſtentia, nõ eſt quærendũ, quia aſinus hoc modo inſiſtit, aut loquimur de illa poſſeſſione, quã quis autore Prætore habet cuſtodiæ cauſa, & illa non eſt naturalis, cum naturali iure non eſſet cognita, eſt.n. iure ciuili inuenta: idcirco eſt ciuilis. ſi.n. eſſet naturalis, uteretur re, arando, ſeminando, colligendo ue fructus &c. hoc eſt.n. naturaliter poſſidere, ut ſupra dictum eſt. id quod non facit miſſus ex primo decreto, non poteſt itaque dici naturaliter poſſidere, poſſidebit igitur ciuiliter, hanc ob cauſam, etiã ſi ex re diſcedat, retinebit eã poſſeſſioné iuris ciuilis auctoritate. & quod illa poſſeſſio ſit ciuilis, & retineatur etiã a re ipſa diſcedẽte, probat tex.l.finita.§.ſi quis metu.ff.de dam. infec. Ex his, & ſupradictis patet, poſſeſſionem naturalem eſſe facti, & Bar. erraſſe, dũ dixit poſſeſſionem naturalem eſſe ius. Hæc

15 autem † poſſeſſio naturalis, inuenta fuit iure naturæ.l.1.ff de acquir.poſ. & fuit antequã dominium, & ciuitates eſſent: dominiũ enim a naturali poſſeſſione cœpit.d.l.1. at dominium, & ciuitates, iure gentium inuẽtæ fuerunt.l. ex hoc iure.ff. de iuſti. & iur. fuit igitur poſſeſſio naturalis, antequã eſſet ius ciuile: illud.n. tunc eſſe cœpit, cum ciuitates condi cœperunt.§.ſingulorum. Inſti. de rer. diuiſ. Quomodo igitur Doctores ponũt ius, in diffinitione naturalis poſſeſſionis: cum omne id, quod ponitur in diffinitione alicuius rei, ſit de illius eſſentia, & ſemper cum ea eſt, & ab ea nõ queat ſeparari: nam cum primum fuit homo, ſtatim fuit animal rationale mortale, diffinitio.n. explicat, quid ſit, id quod diffinitur, ut ait Cicero in Topicis.

16 non † eſt igitur hæc appellatio ius, de eſſentia poſſeſſionis naturalis, cum ea fuerit, antequã ius cœperit eſſe, quãobrem nõ eſt ponendum in ea diffinitione: quippe cũ in diffinitione alicuius rei, ea ſolum poni debeãt, quæ ſunt de illius rei eſſentia, cũ igitur ius, non ſit de eſſentia poſſeſſionis naturalis, cũ ſine eo, longo tempore fuerit, ergo in eius diffinitione ponendum non fuit, niſi diceres

17 ius, ſcilicet naturale. Ex hac † poſſeſſione naturali, cœpit dominium eſſe, ut ait Paulus in.l.1.ff.de acqui.poſ. a principio enim nil erat priuatum, ſed quodquiſque occupabat, ſuum faciebat; conſequenterque dominium acquirebat, ſi enim res mobilis erat, omnino ſibi acquirebatur: immobilis uerò tantiſper erat ſua, dum ibi haberet ſedes, ut ſupra dictũ eſt, & hæc de iure naturę ſufficiãt.

Summarium

1 *Lex omnium gentium recepta, ut capta in bello ſtatim fiant capientium.*

2 *Nec duci ſunt reſtituenda.*

3 *Spolia hoſtium quæ.*

XXXV. DECLARATIO, AN capta in bello fiant abſolute occupantium.

Item capta in bello, iure gẽtium, ſtatim capientium efficiebantur. nam ut inquit Ariſto.1. Polit. † lex quædam omnium

1 nium gentium conſenſu, recepta fuit, ut bello capta, illorum fieri dicantur, qui cœperunt. hoc ait idem Iureconſ. in.l. naturalem §. ſi ſt. de acqui. rer. domi. & in.d.l.1. intellige, de iuſto bello. quod autem ſit iuſtum bellum, declaratum eſt in materia iuris naturalis, & gentium. Sed ſupradictæ concluſioni uidelicet capta in bello fieri

fieri capientium, uidetur obſtare tex. in.l. pen.§.ſimili.C.de dona. ubi dicitur, donationes quas magiſtri militum faciunt, tam ex ſua ſubſtantia, quam ex ſpolijs hoſtium, non egere inſinuatione. aperte igitur ibi oſtenditur, ſpolia hoſtium, non fieri occupantium, ſed magiſtrorum militum: alioquin non poſſent ea donare, cum donatio de re aliena fieri nequeat. Doctores ferè omnes in.d.l.1.ff. de acqui. poſſe. dicunt capta in bello fieri occupantium, tamen ab ipſis occupantibus. Duci exercitus aſsignanda eſſe, qui poſtea diſtribuat, inter milites, pro meritorum proportione. ſed hæc ſolutio arguit Iureconſ. in.d.l. naturalem.§. fi. ubi ait, quæ ex hoſtibus capiuntur, iure gentium ſtatim capientium fiunt: nec dicit aſsignanda eſſe Duci exercitus, ſi enim id quod captum eſt, Duci dandum eſſet, fruſtra fuiſſet factum ſtatim capientis. arg.l. qui ſic.ff. de ſolu. quid enim illa dominij acquiſitio prodeſſet, cũ lex nihil fruſtra facit.l. hæc ſtipulatio.§ diuus.ff.ut leg.no. cau. ſi aſsignanda erant Duci exercitus, ut Doctores aiunt, dixiſset Iuriconſ. in.d.l. naturalem.§.fi. & Imperator in.§.ab hoſtibus. Inſti. de rer. diuiſ. capta in bello a militibus Duci exercitus aſsignanda ſunt, & ab eo inter milites diſtribuenda. ne igitur Imperator, & Iureconſ. reprehendendi ſint, dicẽdum eſt, capta
2 in bello, ſtatim fieri occupantis, † nec eſſe Duci tribuenda, ſed manere apud capientẽ, ut de his ſuo arbitratu diſponat. Nec obſtat tex.in.l. pe.C. de dona. non enim ibi dicitur, quod Doctores exiſtimant. pro cuius intelligentia ſciendum eſt, quod interdum capitur aliquid a priuato milite, & hoc fit illius, ut dictum eſt, nec iſtud ſolet appellari ſpolium. Nonnunquam urbes capiebantur, quarum ciues neceſsitate coacti debebant ſe, bonaque ſua Duci exercitus, qui omnia illorum bona, ſeu aliquam eorum partem, pro ſe, & republica accipit, & hæc propriè dicuntur hoſtium ſpolia, quæ uictores ſolebant in triumphis præ ſe ferre, ut apud Hiſtoriographos legitur. Hæc autem ſpolia non erant priuatorum militum, ſed rei publicæ, poterant tamen Duces, ſeu exercitus Imperatores, ex illis ſpolijs aliquid militibus donare, ſiue degerent in occupatione, ſiue in alijs morarentur locis, quæ donatio inſinuatione minime egebat, & hoc ipſum eſt, quod dicit illa.l. pen. non autem dicit, magiſtros militum, ſpolia ſibi a militibus aſsignata, debere inter eos diſtribuere, aliud enim eſt diſtribuere, aliud donare. Pone.n. militem cepiſse in bello æquum, & ita illius dominium ſibi acquiſiuiſse: ſi æquus Imperatori aſsignandus erat, qui deinde eundem æquum diſtribueret, aut dabat illum alij, quam capienti, & hoc fuiſset abſurdum, priuaſset enim capientem dominio, quod ſine facto noſtro, a nobis auferri nõ poteſt. l.quod noſtrum eſt.ff. de reg. iur. aut dabat eidem capienti, & tunc non fuiſset donatio, cũ res propria alicui donari non queat. res enim mea, amplius mea fieri non poteſt. §.ſic itaque. Inſti.de actio. & tamen Imperator inquit in.l.pen. C.de dona. Magiſtros militum facere donationem ex ſpolijs hoſtium: quamobrem ille tex. non loquitur de rebus captis in bello, a priuatis militibus: ſed de ſpolijs, quæ ut dictum eſt a principio erant Ducis, ſeu Imperatoris exercitus, & nunquam prius fuerunt militum. Ex ſupradictis collige has concluſiones, capta in bello ſtatim fiunt capientium, nec ſunt aſsignanda Duci. Item.l.pen.§.ſimilis. non loquitur de ſpolijs captis a militibus deinde Duci aſsignatis: ſed de ſpolijs a principio Imperatori exercitus, ſeu rei publicæ acquiſitis.

Summarium

1 *Ius duobus modis capitur.*
2 *Iuris ciuilis diffinitio.*
3 *Contractus cur dicant bonæ fidei.*
4 *Stipulatio quare inuenta.*
5 *Stipulatio quare dicatur ius: & cur ſit stricti iuris.*
6 *Stipulatio an ſit proprie contractus.*
7 *Aliquid fieri ipſo iure, quid ſignificet.*
8 *Seruus natura, qui ſit.*
9 *Domus eſt Societas quædam.*
10 *Ciuitas eſt generum, pagorumque ſocietas.*
11 *Phantaſia, quid.*
12 *Poſſeſsionis ciuilis inuentio.*
13 *Poſſeſsionem acquirimus per inſtrumenta animata.*

Quid

14 *Qui poſſidentes, pater & dominus dicitur poſſidere.*
15 *Poſſeſſionis ciuilis diffinitio.*

XXXVI. DECLARATIO, poſſeſſionis ciuilis.

Nunc tractandum eſt, de ciuili poſſeſſione: ſed prius quæro, quid ſit ius? Reſpondet quiſpiam. ius eſt ars boni & æqui &c. l. 1. ff. de iuſti. & iur. Si ita eſt, ergo iter eſt ars boni, & æqui. cum iter ſit ius. Inſti. de ſer. ruſti. præd. quicquid enim prædicatur de aliquo, prædicatur de eo, de quo illud prædicatur ideſt omnia ſuperiora prædicantur de inferioribus, in eodem genere poſitis: nam ſi animal eſt ſubſtantia, & homo eſt animal, ergo homo eſt ſubſtantia. ita ſi ius, eſt ars boni, & æqui: iter eſt ius: ſequitur, ut iter, ſit ars boni, & æqui. Et ideo dicas, hanc ap-
1 pellationem † ius, interdum capi, pro collectione præceptorum, & pro doctrina finita, de infinitis. & hæc collectio præceptorum, eſt ars, ut dicit gloſ. in d. l. 1. & ita capiendo ius, pro collectione præceptorum, à Iureconſultis traditorum, meritò poteſt dici ars, boni & æqui: finis autem Iureconſultorum eſt, facere bonos ciues. l. 1. ff. de iuſti. & iur. Alio modo, capitur ius, in toto corpore iuris, ueluti cum dicitur, actio eſt ius, obligatio eſt ius, uſuſfructus eſt ius, & alia huiuſmodi, alia eſt igitur diffini-
2 tio, & quidem uera. † Ius itaque, ut inquit Ariſto. 1. Polit. eſt ordinatio, ſeu conſtitutio ciuilis ſocietatis. & quia ciuitas ordinauit, ut quis poſſit habere iter, in fundo alieno, domino conſtituente, ideo iter appellatur ius, quaſi ordinatio quædam ciuitatis. ita dicas de actu, de uia, de actione, & obligatione, quæ eodem modo, ordinata ſunt à ciuitate. hanc ob cauſam appellantur ius, unde iter eſt ius eundi, ideſt ordinatio ciuilis ſocietatis eundi & c. eodem modo de uia, & de aquæ ductu. Item ciuitas ordinauit, ut quis poſſet uti, frui rebus alienis, domino conſtituente: & ob id dicitur, uſus fructus eſt ius, ideſt ordinatio quædam ciuilis ſocietatis. Item ciuitatis ordinauit, ut quis in iudicio coram Iudice, poſſet agere, ideſt poſtulare, id quod ſibi ab aduerſario debebetur, idcirco actio appellatur ius, ideſt ordinatio quædam ciuilis ſocietatis. Item ciuitatis uidens, in contractibus iure gentium inuentis, multa uenire, de quibus partes minime conuenerant: ut puta uendito fundo, ueniebant ſterquilinum, ſtramenta, torcularia, & alia huiuſmodi, licet de eis non eſſet conuentum. Item uendita domo, ueniebant ſeræ, claues, & ſimilia, licet non eſſent expreſſa. l. fundi. ff. de actio. emp. Aduerte tamē, quòd textus ille, eſt mendoſus. dicit enim fundi, nil eſt, niſi quod intra ſe tenet. legendum eſt, quod in terra, ſe tenet, non autem intra ſe, nam ſi granaria confecta, ex tabulis, ſint in fundo, & eorum ſtipites non ſint in terra defoſſi, non ſunt fundi, licet ſint intra fundum: at ſi ſtipites in terra defoſſi fuerint, fundi erunt, licet de granarijs, partes non conuenerint. l. granaria. ff. de act. emp. In huiuſmodi igitur contractibus, multa ueniebant, de quibus partes non fuerant locutæ, ſolum enim partes in contrahendo, his utebantur uerbis, uidelicet, agamus, ut inter bonos agier oportet, ut refert Cicero in. 3.
3 officio. † ideo tales contractus, ex illis uerbis, ſunt dicti bonæ fidei: quia in eis contrahendis, agebatur, ut inter bonos agier oportet. Verum, quia inter contrahentes, interdum naſcebatur controuerſia, an res aliqua ueniret, uel non ciuitas ad omnem controuerſiam tollendam, ordinauit, ſeu cōſtituit quēdam contractum, in quo nil aliud ueniret, quam id, de quo eſſet expreſſe dictum: & quod partes non exprimerent omiſſum eſſe intelligeretur. l. quicquid aſtrin-
4 gendæ. ff de uerb. oblig. cauſa † igitur. quam obrem ſtipulatio eſt inuenta, fuit ut tolleretur controuerſia, & inter ciues amicitia ſeruaretur, id quod maximopere legum latoribus curæ eſt. 8. Ethic. non autem fuit neceſſitas, ut aiunt ſcribentes in. tit. de uer. oblig. qui contractus appellatus eſt, ſtipulatio, a ſtipulor ſtipularis, ſtipulor enim ſignificat interrogo, & promitto: quæ ſtipulatio, a Iureconſ. appellatur uerborum conceptio. l. ſtipulationum. §. ſtipulatio. ff de uerb. obli. & meritò, interrogans enim, concipiebat. uerba, ideſt componebat uerba, & in formulam

formulam quandam redigebat, per eamq́ue uerba ita compoſita, promiſſor debeat reſpondere, ut puta promittis equum, promitto. nam ſi dixiſſet ſpondeo, utique non ualebat. dabis, dabo. facies, faciam. & ſi per alia uerba idem ſignificantia reſpondebat, nihil agebatur. Inſti. de uerbor. obligat. §. 1. & ea uerba ita concepta, dicebantur ſolennia, quæ hodie ſunt ſublata: ſufficit enim quibuſcunq; uerbis, conſenſum exprimi. Inſti.
5 eo. ti. §. ſed hæc ſolennia. Et quia hæc † ſtipulatio ordinata eſt à ciuitate. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. & §. de conſtituta. Inſti. de actio. hanc ob cauſam dicitur, ſtipulationem eſſe ius, ideſt ordinationem ciuitatis. Et quia contrahentes, in concipienda ſtipulatione, non utebantur illis uerbis, ut inter bonos agier oportet: ob quæ uerba, multa ueniebant in contractu, de quibus nihil fuerat dictum, ut ſupra diximus: hanc ob cauſam, ſtipulatio appellatur ſtricti iuris, quia in ea nil amplius uenit, quam quod uerbis expreſſum eſt. l. quicquid aſtringendæ ff. de uerbo. obliga.
6 Solet dubitari, an † ſtipulatio ſit propriè contractus? Doct. communiter dicunt, non eſſe propriè contractum, cum non ſit hinc inde obligatorius. l. labeo. ff. de uerbo. ſign. Ego uero ſolitus ſum dicere, ſtipulationem. propriè eſſe contractum. pro qua re ſcire oportet, reperiri contractum generis maſculini, quartæ declinationis, & idem eſt, quod conuentio. nam contrahere, inter alia ſignificat conuentionem facere: ſed ſtipulatio, proptiè eſt conuentio. l. 1. ff. de pact. ergo eſt propriè contractus. pro hoc facit titu. de contrahen. ſtipul. C. Reperitur etiam contractum, generis neutri, & ſecundæ declinationis, & ſignificat hinc inde tractum, ſeu obligationem, hinc & inde factã, & hoc non eſt in ſtipulatione, cum ex una parte tantum ſit obligatio. & ita intelligitur tex. in. l. labeo. ff. de uerbo. ſign. dum dicit, contractum in genere neutro, eſt ultro, citroq; obligatio. Hæc obiter ſunt dicta.

Ex ſupradictis patet, ubicunq; Iuriſconſulti dicunt, aliquid fieri ipſo iure, intelligẽdum eſſe, ciuilem ſocietatem, ſeu legũ conditores ciuitatem repræſentantes, ordinaſſe illud fieri abſque facto priuati hominis. & ubicunque dicitur pœnam, ſeu moram cõmitti ipſo iure, expone, ideſt ipſa ordinatione, ſeu conſtitutione ciuilis ſocietatis, abſque facto alicuius: quando aliquid non fit ipſo iure, tunc requiritur factum tertij, ut puta interpellatio, ſeu exceptio. item dum legitur, meo iure facio ſuo iure facit: exponitur ſua auctoritate, ſua ordinatione, ſeu ut ita dixerim, ſuo arbitrio. Cum itaque ius, ſit ordinatio ciuilis ſocietatis, uidendum eſt, quid ſit ciuitas: & ut apertè intelligatur, uideamus partes, ex quibus illa componitur. ex pluribus enim ſocietatibus cõponitur. non enim diffinitur mænibus. Prima itaque ſocietas, eſt maris & fœminæ coniugatio, generationis cauſa. Secunda ſocietas, eſt domini, & ſerui natu-
8 ra ipſa. ille † enim dicitur ſeruus natura; qui non poteſt mente proſpicere quid agendum ſit, ſed robuſto corpore id poteſt exequi, quod dominus agendum eſſe perſpexit. Dominus quidem natura is dicitur, qui ualet mente & prudentia proſpicere, corpore uerò, exequi non poteſt. Hæc autem ſocietas à natura, utilitatis cauſa, eſt ordinata, cum ſit utrique utilis. Ex his duabus ſocietatibus, fit domus. domus
9 † enim hic, non ſunt ædificia, ſed eſt quædam ſocietas ex marito, & uxore, patre & filio, domino, & ſeruo. & cui ſeruus deeſt, bos, ſeu aſinus, pro ſeruo erit: eſtq́ue conſtituta gratia quotidianæ conuerſationis. Ex pluribus autem domibus, fit alia ſocietas, quæ dicitur pagus, & ita in pagis uixerunt homines ſine ciuitate uſque ad tempora Noe: & ut alias diximus, eo tempore, non erat niſi poſſeſſio naturalis, & terra erat communis: ciuilis enim poſſeſſio eſſe minime poterat, cum nondum eſſet ciuitas. arg. l. manumiſſionis. ff. de iuſti. & iur. Deinde tres filij Noe diuiſerunt orbem in tres partes, ut plenè diximus in diſcurſu iuris naturalis, & gentium, ubi omnino uideas: Poſtea cæperunt condi ciuitates. ex pluribus enim pagis facta fuit ciuitas, quæ eſt ciuium multitudo, quæ ita
10 diffinitur. † Ciuitas eſt generum, pagorumque ſocietas, uitæ perfectæ, ac per ſe ſufficientis, non ſolum gratia ſimul uiuendi, ſed bene uiuendi. Et quot partes habeat

beat ciuitas, & quid ſit ciuis, abundè diximus alibi. Inter alias partes ciuitatis, neceſſaria eſt legum ordinatio, ſeu conſtitutio: & quicquid a ciuitate ordinatur, ſeu conſtituitur, appellatur iuſtum, ſeu ius ciuile, quaſi ad ciues pertinens. Et quia ars imitatur naturam. Inſtit. de adopt. uoluit itaque ciuitas in inuenienda quadam poſſeſſione, imitari naturam. natura enim ordinauit in homine quinque ſenſus exteriores, hoc eſt uiſum, auditum, & alios. item ſenſum communem, per quos anima apprehendit rem, & eius figuram, & ſimilitudinem in rei præſentia: ſed in abſentia, ipſi ſenſus, nec rem, nec eius figuram, ſeu
11 ſimilitudinem retinent. Quamobrem † natura ordinauit, aliam animæ potentiã, quæ appellatur phantaſia: quæ ſimilitudinem,& figuram ipſius rei iam perceptam, retinet: per quam ſimilitudinem mens ſi procul abre abſit conſiderat, & quaſi uidet rem exteriorem. ita ait ſanctus Thomas in opuſculo de potentijs animæ. Ita ciuitas uidens poſſeſſionem naturalem rei corporalis, corpore,& animo tantiſper retineri, dum is, qui acquiſiuit, ibi ſedes haberet, eaque uteretur. l.1 ff. de acqui. poſ. at ſi a fundo diſcedatur, nullo ibi relicto inſtrumento, utendi cauſa poſſeſsio naturalis, non retinetur, cum ſit uſus ipſius rei,& quaſi ſedium poſitio, ut ſupra dictum eſt. argum. l. quod in rerum. ff.
12 de acquir. rer. domi. † ob utilitatem igitur ſubiectorum ciuitas ordinauit, ut ſicut homo retinet in phantaſia imaginem, ſimilitudinemque rei abſentis, prius a ſenſibus percepta. ita homo poſſeſſionem iam animo. & inſtrumento animato acquiſitam, etiam in abſentia ipſius rei, animo per phantaſiam retineret, quæ poſſeſſio dicitur ciuilis, eo quòd à ciuitate, ordinata, ſeu conſtituta ſit: eaque eſt iuris, cum ſit ordinatio quædam ciuitatis, ut ſupra dictum eſt. Sed quia impoſſibile eſt, ſine neceſſarijs uiuere, & bene uiuere Ariſto. 1. Polit. ideo quemadmodum in artibus neceſſarium eſt, ſubeſſe propria inſtrumenta, ut opus bene conficiatur. inſtrumentorum autem quæda ſunt inanimata, ut puta in naui, remi, temo,& alia huiuſmodi neceſſaria, ad nauim regendam: quædam uerò animata, ueluti miniſtri, qui remos ducunt, & temonem gubernant ſiquidem miniſter in artibus locum inſtrumenti obtinet, quia ſicut inſtrumentum inanimatum mouetur ab artifice, ita miniſter uti inſtrumentum animatum, mouetur imperio præcipientis. Ita in re familiari gubernanda, neceſſe eſt patrem familians habere propria inſtrumenta, quædam ſcilicet inanimata, ut puta lectos, ueſtes, aliaq; ſuppellectilia. quædam uero animata, ueluti ſeruos, filios, procuratores, colonos, per quos tanquam inſtrumenta acquirit res, earumq; poſſeſsiones, ac dominium. ita Ariſt. in. 1. Polit. Hoc itaque animaduertens ciui-
13 tas, † utilitatis cauſa ordinauit,& conſtituit, ut quis per eas perſonas, tanquam inſtrumenta animata, acquireret poſſeſſiones. l. 1. §. item acquirimus, & .§. per procuratorem l. generaliter eo. ti.& l. quod meo ibi,& aliũ poſſeſſorem, miniſterio meo facio, cum ſimilibus. ff. de acquir. poſ. & perinde eſt, ac ſi ipſe acquiſiuiſſet. l. 1. ff. de ui & ui ar. §. quod ſeruus. nam ſicut id, quod fit ab inſtrumento inanimato, attribuitur artifici, ut puta culter, magis artifici, quam malleo attribuitur. præterea, ſicut malleus motus ab artifice, neceſſitate quadam operatur. l. itẽ mella. ad. l. aquil. ff. in princ. ita quod fit, ſeu agitur, ab inſtrumento animato, ut puta ſeruo, filio, procuratore, & ſimilibus, poſt ſuſceptum mandatum, attribuitur mandanti patri, ſeu domino: & à mandante, ſeu ratum habente, dicitur factum, ſeu actũ. hanc ob cauſam, quòd ſuſcepto mãdato, ne ceſſitate quadam ciuili, id faciunt, ſeu agũt, dum tamen id quod mandatum eſt, ſit honeſtum ita expreſſè Bar. in. l. ſi unus. §. ſeruus
14 meus, col. 1. ff. de iniu. Quamobrẽ † ea, quæ ſeruus, uel filius, procurator, uel colonus, non pro ſe, ſed tanquam inſtrumenta poſſident, pater, ſeu dominus merito poſſidere dicuntur. d. l. 1. §. quod ſeruus. ff. de ui & ui. ar. ait enim Ariſto. in. 3. Ethic. ca. quæ per amicos fiunt, per nos ipſos, quodammodo efficiuntur, quippe cum principium ſit in nobis, hoc eſt, quia intuitu, & iuſſu noſtro, hoc faciunt. Item poſſeſſionem earum rerum, quas peculiariter ſeruus, uel filius tenent, pater, & dominus etiam ignorantes acquirunt, quia eorum uoluntate, ſeu

K 2 tacito

tacito quodam mandato,tanquã animata inſtrumenta, poſſidere intelligũtur.l.1.§. itẽ acquirimus.ff. de acqui.poſ.& d.§. quod ſeruus. eſt tamen animaduertẽdum, quod licet per ea inſtrumenta animata, acquiramus ciuilem, & naturalem poſſeſſionem, tamen per ea, ſolum naturaliter poſſidemus, ciuiliter autem per nos ipſos, & tam diu nos naturaliter per ea poſſidemus,quam diu,& illa ita poſſident: ſi uerò eiuſmodi animara inſtrumenta, deſinant poſſidere,eo quod inde digreſſi fuerint, ita ne poſſiderent, nos etiam poſſidere deſinimus, intellige uaturaliter,ſicut & illa naturaliter poſſidebant,ut. d.l.1.§.quod ſeruus.ff.de ui & ui ar.&.l. peregrè.§. fi. eo. tit. Ex ſupradictis itaque colligitur, quod quemadmodum poſſeſſio naturalis, facti cum ſit uſus rei, ut ſupra declaratum eſt: ita poſſeſſio ciuilis, eſt iuris, cum ſit ordinatio ciuitatis: & ubicunque leges dicunt, poſſeſſionem eſſe iuris, ſemper loquuntur de poſſeſſione ciuili. & ita intelligitur tex.in.l. peregrè.ff. de acqui. poſ. & alia allegara per Doctores. Ex his ergo poteſt colligi diffinitio poſſeſſionis ciuilis,
15 quæ ea ſit.† Poſſeſſio ciuilis eſt ius, ideſt ordinatio ciuilis ſocietatis, qua quis etiam abſens poſſidet rem corporalem apprehenſam, per ſe, uel per inſtrumenta animata, procedens ciuiles effectus. In hac diffinitione ponitur ius, ut genus, ius enim,non ſolum conuenit poſſeſſioni ciuili, ſed itineri uſufructui, actioni obligationi, & mille alijs. poſt genus, ponitur differentia,qua poſſeſſio differt ab alijs quæ ſunt iuris. item dum dicitur,qua quis etiam abſens &c.nam licet actio, ſit ius, non eſt ius, niſi agendi, non autem poſſidendi: ita de alijs, ut clarè patet. differt a naturali,quia illa facti,ut ſupra, hæc autem iuris.

Summarium

1 *Poſſeſſio naturalis non acquiritur aſpectu.*
2 *Ordinatum à ciuitate ciuile eſt.*
3 *Poſſeſſio ciuilis poteſt ſine naturali acquiri.*
4 *Occupandam fundum Domino abſene poßidet naturaliter & ciuiliter, & nu.8*
5 *Qui ſi e fundo diſcedit, retinet ciuilem.*
6 *Poſſeßio non eſt ſimul clandeſtina, & uiolenta.*
7 *Abſens non amittit poſſeßione ciuilem etiam tempore longiſſi.*
9 *Interdictum unde ui,cui competat.*

XXXVII. DECLARATIO, an poſſeſſio naturalis retineatur ab abſente. Et clam ingreſſus Domino abſente,poſſidet naturaliter & ciuiliter.

QVærunt Doctores,an poſſeſſio naturalis, retineatur ab eo qui exit de fundo?&communiter dicunt.eã retineri in conſpectu,per decem miliaria, quia eodem modo acquiritur.l.1.§. ſi iuſſerim.ff. de acqui.poſ.&.l.quod meo.§.ſi per uenditorem.ff. eo. ſi uerò non ſit in conſpectu, tunc aut quis habet naturalem mixtam, cũ ciuili,& tunc amittit naturalem, & retinet ciuilem: hac ratione,quod animus fatigaretur,in retinenda naturali, & ciuili. Aut quis habet ſolam naturalem, ſine ciuili, ut eſt uſusfructuario,& tunc poſſidens,retinet eã, quocunque eat.ita Doctores. O admirabilem rationem. fatigatur inquiunt, animus in retinenda naturali, & ciuili ſimul, & tamen non fatigatur,in retinendis innumeris, & diuerſis phantaſmatibus, ac rerum ſimilitudinibus,quarum plena eſt phantaſia: quãobrem relicta hac opinione,dicas, cum primum quis exit de fundo, non relicto ibi aliquo inſtrumento,utendi cauſa, amittit naturalem poſſeſſionem, etiam ſi ita eſſet in conſpectu,ut fundum oculis uideret,cum.n. poſſeſſio naturalis,ſit uſus rei,ut ſupra oſtenſum eſt, neceſſariò ſequitur, qui non utitur fundo, eum naturaliter non poſſidere. ualet enim argumentum à genere, ad ſpeciem negatiue.l.quod in rerum.ff. de leg.3. nam ſi non eſt animal, non eſt homo. At ſi diſcedens,reliquiſſet in fundo ſedes, uel gregis caulas, ſeu colonum, ſeu familiam, per quam tanquam inſtrumenta, uteretur fundo, non amitteret naturalem poſſeſſionem:non enim animo deferendæ poſſeſſionis diſceſsiſſet,cum inſtrumenta ibi reliquerit,& ſi non immediate,ſaltè mediate uteretur.ar.l.1.§.deiiceſſe.ff.de ui & ui ar.&.§.quod ſeruus.Nec obſtat argumentũ. quo utuntur Doctores. aiunt.n.ſicut acquiritur poſſeſſio per

per aſpectum,uidelicet oculis, & affectu.d.
§.ſi iuſſerim,&.§.ſi per uenditorem, ita re-
tinetur: cum multo facilius retineatur, quā
acquiratur. arg.l.patre furioſo.ff.de his qui
ſunt ſui uel alie.iur. Huic enim argumento
1 facilè occurritur, † negando naturalem poſ
ſeſsionem acquiri per aſpectum, cum ſit u-
ſus rei,& ſit quaſi poſitio ſedium,& rei quæ
dam detentio.l.1.ff.eo.& ſupra diximus. Et
illi textus citati a Doctoribus,loquuntur de
ciuili poſſeſsione tantum. nam ciuitas or-
dinauit,ut emptor oſtendente uenditore ex
turri rem uenditam, uideatur eam poſside-
re: uel ſi iuſſerim uenditorem id quod eme
rim in domo mea deponere, uoluit ciuitas
id à me poſsideri non minus quod ſi pedem
in rem intuliſſe. nam ſicuti percipio oculis
naturalem rei ſimilitudinem: ita per eam
ſimilitudinem ordinatione ciuitatis, acqui
ro ciuilem poſſeſsionem. ſi igitur a ciuita-
te hoc inductum eſt, ſequitur, ut ſit poſſeſ-
2 ſio ciuilis. † quicquid enim a ciuitate ordi
natur,ciuile eſt,hoc eſt ad ciues pertinet. Et
quod illi textus non loquantur de natura-
li,probatur. id enim quod naturale eſt ho
minum, ſimul cum genere humano natu
ra prodidit.§.ſingulorum.Inſti.de rer.diui.
poſſeſsio ergo naturalis fuit introducta de
iure naturali hominum,ut inferius dicetur:
quo iure non erat uenditio,cum de iure gē-
tium introducta fuit.l.ex hoc iure.ff. de iu-
ſti.& iur. illi ergo textus loquuntur de poſ-
ſeſsione tradita ab emptore: ergo loquun-
tur de poſſeſsione ordinata à ciuitate. Ex
3 quo infertur † poſſeſsionem ciuilem poſſe
acquiri,interdū ſine naturali.hoc eſt, quod
dicit tex.in.d.§.ſi iuſſerim, dum ait,non.n.
corpore,& actu, neceſſe eſt apprehendere
poſſeſsionem. ſupple tu, ciuilem,ſed etiam
oculis, & affectu acquiritur. poſſeſsio uerò
naturalis,ſine corpore,& uſu rei, acquiri ne
quaquam poteſt l. quemadmodum.ff. eod.
etiam de ciuili. loquitur text.in.l.clauibus
ff.de contrah.empt. ubi ordinatum eſt à ci-
uitate,ſeu ab eius legum latoribus, ut cla-
uibus traditis apud horrea, uideatur tradi-
ta poſſeſsio mercium in horreis conditarū.
poſſeſsio ſcilicet ciuilis. & nota uerbum il-
lud uideatur: eſt enim poſſeſsio illa ficta à
iure,quæ pro uera habetur. ſi ficta, ergo nō
naturalis, cum natura nihil fingat ut dixi-
mus. Præterea dum Paulus in.l.3.ff. de ac-
quir.poſſ.dicit, ſufficere quamlibet partem
fundi introire, dum mente & cogitatione
hac ſit, ut totum fundum uſque ad termi-
num uelit poſsidere. loquitur de poſſeſsio-
ne ciuili,hoc eſt ordinata a ciuitate: non.n.
dicitur naturaliter poſſidere,qui partē fun-
di ſimpliciter intrat, cum eo non utatur, ut
ſupra dictum eſt. de ciuili etiam loquitur
l.quarundam. eo.tit.

Ex ſupradictis collige has concluſiones.
Poſſeſsio naturalis amittitur, cum primum
quis diſcedit a fundo,etiam ſi ſit in conſpe-
ctu. Item tex. in.d.§.ſi iuſserim. & in.§.
ſi per uenditorem.& tex.in.l.clauibus. lo-
quuntur de ciuili. Item ciuilis poſseſsio,
poteſt interdum ſine naturali acquiri.

Adde quod quemadmodum, ſi dominus
utitur fundo, tantiſper dum ibi eſt,& natu-
raliter, & ciuiliter poſsidet: ſi uerò diſce-
dens neminem ibi relinquat, abſens animo
retinet ciuilem.l.licet.C. de acquir. poſs.l.
4 clam.§.qui ad nundinas.ff.eo. † ſi interim il
lo abſente alius clam ingreſsus ſit fundū,
eoq; utatur, & naturalem quæ eſt ipſe rei
uſus, & ciuilem habet poſseſsionem, & ſi
ex eo fundo diſceſserit,retinet animo ciui-
lem.d.l.licet.quæ indiſtinctè loquitur. poſ-
ſidebit ergo & dominus abſens ciuiliter, &
is qui clam intrauerat. inde digreſsus, etiā
ciuiliter poſsidebit: cum ſine controuerſia,
ut inferius demonſtrabimus, duo poſsint
inſolidum ciuiliter poſsidere. At ſi is, qui
clam poſsidebat, reuertentem dominum
non admiſerit, ui non clam poſsidet.d.§.
qui ad nundinas.dominus certè poſseſsio-
nem amittit.l.ſi id quod.§.ſi.ff.de acqu.poſ.

Sed quæritur, cui illa poſseſsio amiſsa
acquiritur? gloſ.in.l.ſed & ſi nol t.ff. de ac
quir.poſ. dicit,an i ſam acquiri ei, qui clam
poſsidet. & ſic incipiet poſsidere etiam ci-
uiliter. uult igitur gloſ.eum qui clam fun-
do utitur, poſsidere naturaliter, non autem
ciuiliter: ſed ſi è fundo diſcedat,naturalem
certè amitti,quia non utitur. & ita ſecun-
dum gloſ. nullo modo poſsidet, ſi è fundo
5 diſceſserit. Tu dicas, † ab eo, qui clam
etiam poſsidet,ſi eſt abſens,animo retineri,
ciuilem, ut dictum eſt. Sed obijcitur,er-
go ha-

go habebit duas ciuiles: unam quam prius
habebat: alteram quam dominus amiſit, ſe
cundum gloſ. ſed hoc non eſt recipiendum.
nam illa poſſeſsio, quam dominus repulſus
amiſit, nemini acquiritur, ſed euaneſcit:
quemadmodum ſi quis habens ſcientiam
muſicæ, ſi per obliuionem eam amitteret, il
la profectò acquiritur nemini, ſed euane-
ſcit. non habet igitur hoc modo, qui clam
poſſidebat, duas ciuiles, ſed unam tantum,
quam ex perſona ſua habebat.

Sed dices, ſi is qui clam poſſidebat, non
admiſit dominum, poſſidet ui, & ſic clam, &
ui poſſidebit: erit igitur eius poſſeſſio clan
deſtina, & uiolenta, id quod nullo pacto fie
ri poteſt, cum duæ contrariæ qualitates in
eodem ſubiecto ſimul ſtare nequeant? gloſ.
& Doct. in. d. §. qui ad nundinas, uarijs mo-
6 dis reſpondent. Tu dicas, † poſſeſſionem il
lam, non eſſe ſimul & clandeſtinam, & uio-
lentam, ſed quæ prius erat clandeſtina, de-
inde efficitur uiolenta: quemadmodum, ſi
haberem ueſtem albam, ſi deinde colore ni
gro inficeretur, efficereturque nigra, non eſ
ſet ſimul alba & nigra, ſed adueniente colo
re nigro, euaneſcit albus. ita adueniente uio
lentiæ qualitate, euaneſcit clandeſtina qua-
litas: & hoc innuit Iureconſ. in. d. §. qui ad
nundinas, ibi, ui magis intelligitur poſſide
re, non clam. Nota illa uerba, non clam. qui
bus Iurecon. innuit, repulſo domino, occupã
tem, non amplius clã ſed ui poſſidere: idcir
co, & naturalis & ciuilis prius erat clande-
ſtina, deinde domino repulſo, utraque effici-
tur uiolenta, & ita ceſſant obiectiones. non
habebit igitur ingreſſus duas ciuiles, nec
duæ qualitates contrariæ erunt ſimul.

7 Et nota † abſentem, non amittere poſſeſ
ſionem ciuilem tempore etiam longiſſimo,
obliuione uerò bene amittit, d. l. licet. & ibi
gloſ. ult. nam quemadmodum abſens reti-
net animo, ſeu phantaſia, fundi ſimilitudi-
nem, quo ad uiuet, niſi obliuio intercedat:
ita per eam ſimilitudinem retinet poſſeſſio-
nem ciuilem, etiam, quo ad uiuet: ſed ſi illa
ſimilitudo obliuione pereat, perit & ciuilis
poſſeſſio. Et quemadmodum Deus poſſet
facere, ut is amitteret fundi ſimilitudinem,
etiam antequam obliuiſceretur: ita ciuitatis,
ul domina, poteſt facere, ut dominus reuer-
ſus, & repulſus, ſeu putans ſe poſſe repelli,
amittat ciuilem poſſeſſionem: nam ſicut ci-
uitas eam inuenit, ut ſæpius dictum eſt, ita
& ciuitas poteſt facere ut ea, tali modo a-
mittatur.

Ex ſupra dictis concludo, eum, qui fun-
dum domino abſente, clã ingreditur, prius
clam naturaliter, & ciuiliter, deinde repul-
ſo domino per uim, poſſidere.

Sed dicet quiſpiam, ergo & natura, quæ
ſemper eſt bona, & ciuitas quæ eſt recta, in
uenit uiolentam poſſeſſionem? Reſpondeo,
minime. nam quemadmodum, natura ipſa,
eſt quædam naturalis acquiſitio, ex terræ
fructibus, & ex animalibus, quæ eſt hone-
ſta, & laudabilis per ſe: ſed ſi quiſpiam clã,
ſeu per uim acquirat fructus, & ideo acquiſi
tio dicetur clandeſtina, ſeu uiolenta, non id
circo acquiſitio, quæ natura ipſa repetta eſt,
mala appellari debet, ſed illa qualitas uio-
lenta, & clandeſtina eſt mala. Item gemmæ,
ſeu precioſi lapilli, ſunt boni natura ipſa: ſi
furto ſubtrahantur, dicuntur gemmæ, & la-
pilli furtiui. §. furtiuæ. Inſti. de uſucap. & li-
cet adijciatur illa qualitas furtiui, non ideo
deſinunt eſſe pretioſi, & boni lapilli in ſe.
Ita in caſu noſtro, licet poſſeſſio naturalis,
& ciuilis, dicatur uiolenta, non ob id deſi-
net eſſe bona in ſe. illa enim qualitas ab ho
mine addita, eſt mala, non ipſa poſſeſsio,
à natura bona, & à recta ciuitate inuenta di
cetur mala.

8 Et quia ſupra dictum eſt † eum qui domi
no abſente, clam fundum intrauit, etiam ci-
uiliter poſſidere: uidebitur fortaſſe cuipiam
duriuſculum, ſed hoc uerum eſſe ita demon
ſtratur: finge Titium è fundo, in quem clam
intrauerat, diſceſſiſſe, & ita ſine controuer-
ſia naturaliter non poſsidet, cum nec ſit in
fundo, nec eo utatur. finge deinde, Sempro
nium eundem fundum poſsidendi animo in
traſſe. finge, rurſus. Titium reuertentem.
a Sempronio non admitti, dicetur profectò
ſine controuerſia deiectus. l. ſi id quod. §. ſi. ff.
de acqui. poſ. l. 1. §. idcirco. ff. de ui & ui ar.
ſed à qua poſſeſsione deiectus à naturali?
certè non, quam abſens non retinebat, ut
ſæpius dictum eſt. dicetur neceſſario a ciui-
li deie-

li deiectus, quam animo retinebat. d. l. licet. C. de acqui. poſ. & a ciuili ſola poteſt quis deijci. l. 1. §. deijcitur. ff. de ui & ui ar. Habe
9 bit igitur † interdictum unde ui. l. 1. §. quia a me. ff. de ui & ui. ar. Quod non datur niſi ei, qui tunc, cum deijceretur, poſſidebat. ſed Titius quando fuit deiectus non poſſidebat naturaliter, ergo neceſſariò, tunc ciuiliter poſſidebat, cũ habeat interdictum undè ui, quòd non datur niſi ei, qui tunc, cũ deijceretur poſſidebat. Hinc fit, quod etiam prædo deiectus, eſt reſtituẽdus. l. ſi quis ad ſe fundũ C. unde ui. ſiue igitur prædo deijciatur a naturali, hoc eſt dum utitur fundo, ſiue a ciuili, hoc eſt ſi egreſſus è fundo, reuertens, non admittatur, ſine dubio reſtituendus eſt. l. 1. §. qui a me. ff. de ui & ui ar.

Concludo igitur, occupantem alienum fundum, ſeu clam, ſeu ui, & naturaliter & ciuiliter poſſidere, licet dominus abſens retinear ciuilem. d. §. qui ad nundinas, ſi quidem ex opinione noſtra inferius firmanda, poſſunt duo inſolidum ciuiliter poſſidere, ut in decl. 39.

Summarium

1 *Vſusfructuarij ius, dicitur ciuile.*
2 *Inſiſtere fundo, non eſt naturaliter poſſidere.*
3 *Et illa inſiſtentia impropriè dicitur poſſeßio naturalis.*
4 *Vſusfructuarius nec mere naturaliter, nec mere ciuiliter poſſidet.*
5 *Acquiſitio quædam naturalis, quædam induſtrialis, quædam mixta.*
6 *Vſusfructuarij poſſeßio eſt mixta.*
7 *Pro qua habet interdictum, unde ui.*

XXXVIII. DECLARATIO, quomodo uſufructuarius poſſideat.

QVærunt Doctores, an uſufructuarius poſſideat fundũ, in quo habet uſumfructum? & ſuper hoc maxima inter eos diſputatio eſt. alij enim uſufructuarium poſſidere aiunt propterea quod datur ei interdictum unde ui. l. 3. §. unde ui. ff. de ui & ui ar. quod quidem non datur niſi poſſidenti. l. 1. §. interdictum autem hoc. ff. eo ſequitur neceſſario, inquiunt ipſi, uſufructuarium poſſidere, alioquin non haberet interdictum illud. Alij uerò aſſeuerant, ab uſufructuario fundum nullo modo poſſideri. l. 1. §. per eum. ff. de acqui. poſ. ibi, illum non poſſidemus, & in. §. ſed bonæ fidei. Inſti. per quas perſ. nob. ius acqui. & l. certè. §. is qui rogauit ff. de preca. Omiſſis, quæ tam confuſe dicũtur, ita dici poſſe arbitror, uidelicet. aut quærimus, an uſufructuarius poſſideat ius utendi? & Doctores dicunt, illud ius quaſi poſſideri ab uſufructuario naturaliter, & ciuiliter: & ideo poteſt illud præſcribi longo tempore. Tu uerò dicas,
1 † uerum eſſe, illud ius poſſideri ciuiliter, naturaliter uerò non, & in hoc errant Doctores: quoniam naturaliter id ſolum poſſidetur, quod iure naturæ potuiſſet poſſideri. ſed uſusfructus, cum ſit ius ordinatum a ciuitate, non potuiſſet eo tempore, quo iure naturæ uiuebatur, poſſideri: cum eo iure non eſſet introductus. d. l. 1. §. interdictum. ſicut dicimus, de iure naturæ, non fuiſſe manumiſsiones, cum non eſſent ſeruitutes. l. manumiſſiones ff. de iuſti. & iur. concludo igitur uſumfructuarium poſſidere illud ius utendi, ciuiliter duntaxat, non autem naturaliter.

Aut quærimus, an uſufructuarius poſſideat fundum, in quo habet uſumfructum;
2 & tunc eſt conſiderandum, quod † inſiſtere fundo, non eſt eum naturaliter poſſidere. nam poſſeſſio naturalis, eſt uſus fundi. l. quæſtio. ff. de uerb. ſign. & ſupra oſtenſum eſt. illa quidem inſiſtentia in fundo, non eſt uſus. fundo enim uti, quid aliud eſt, quam arare, colere, fructuſque colligere. differt igitur uſus ab ea inſiſtentia: licet interdum, hæc inſiſtentia dicatur poſſeſsio 3 naturalis, propterea quod, eſt medium, & uia, & inſtrumentum, ad poſſeſſionem naturalem, quia ſine ea, non poteſt, eſſe naturalis poſſeſſio, quæ eſt uſus, quoniam impoſsibile eſt, ut quis utatur ſuperficie, niſi ei inſiſtat. Et ſicut inſtrumenta aliquo modo dicuntur facere, ſed non pro-

prie;

priè. malleus enim dicitur facere cultrum, & pecten telam: largo tamen modo, quia ſine eis. artifex non poteſt opus efficere, & ideo inſtrumenta ad cauſam efficientem referuntur. Ariſto.2.Phyſ. Artifex uerò dicitur propriè, & uerè facere, ut ſupra dictū
3 eſt. ita † inſiſtentia illa in fundo, dicitur largo modo, & impropriè poſſeſſio naturalis, quia ſine ea, iuſſus fundi, quæ eſt uerè & propriè poſſeſſio naturalis, eſſe non poteſt.

Eſt igitur poſſeſſio naturalis æquiuoca. poteſt enim capi propriè & impropriè. in dubio, dum dicitur quis poſſidere, uel non poſſidere naturaliter, intelligendum eſt de propria poſſeſſione. l. hoc legatum. ff. de leg. 3. Itaque, ſi quæratur utrum uſufructuarius inſiſtens fundo, poſſideat eum naturaliter? Reſpondeo, propriè nequaquam: ut eſt tex. in. l. certè. §. is qui rogauit. ff. de preca. non enim ſequitur eſt in fundo, ergo poſſidet, ut
4 ibi. At ſi quæratur † utrum uſufructuarius poſſideat ipſam ſuperficiem, quæ dicitur poſſeſſio ſeparata a fundo, ſeu agro. d. l. quæſtio ff. de uerbor. ſignifi. & tunc reſpondeo eum. nec merè naturaliter, nec merè ciuiliter poſſidere: cum eius poſſeſſio, non ſit nec mera naturalis, nec mera ciuilis, ut oſtendam. & ita intelliguntur leges, quæ dicunt uſufructuarium non poſſidere. intellige tu, nec merè ciuiliter, nec merè naturaliter, ut dixi: poſſidet tamen mixta quadam poſſeſſione. & ita intelligitur tex. in. l. 3. ſupra allegata. §. unde ui. & alij ſimiles, in quibus dicitur, uſufructuarium poſſidere, & hanc mixtam poſſeſſionem retinet quocunque eat.

Pro ueritate huius quæſtionis ſciendum eſt, quod quemadmodum reperitur mera actio perſonalis, & mera realis. Inſti. de actio. in princ. ita repetitur quædam actio, quæ habet mixtam cauſam, tam perſonalis, quam realis. §. quædam actiones. Inſtit. de
5 actio. Item, ſicut reperit † acquiſitio quædam naturalis, quæ eſt, quando quis acquirit id, quod natura propter ipſum fecit: ut puta, fructus terræ, & animalium, qui ſunt ad uitam neceſſarij alia eſt acquiſitio, quæ non eſt naturalis, ſed induſtrialis pœnitus: ut quando quis acquirit, non ex fructibus terræ, nec ex animalibus, ſed ex mercatura, & fœnore. Item eſt alia acquiſitio mixta, quæ non eſt mera naturalis, nec mera induſtrialis, ſed habet partem utriuſque: ut puta, acquiſitio quæ fit ex metallo, & ſylua cædua. habet enim partem eius, quæ eſt ſecundum naturam. acquirit enim a terra, & ab aliis, quæ ſunt terræ. habet etiam partē eius, quæ eſt induſtrialis, quia acquiſitio iſta non eſt neceſſaria ad uitam, ſed utilis. Ariſto. 1. Polit.

Ita in propoſito, quoniam uſufructuarius utitur fundo ad percipiendos fructus, ad uitam neceſſarios, quos natura hominum cauſa procreauit. Inſti. de rer. diuiſ. §. in pecudum. natura enim plantas, & animalia, ad uitam hominum produxit. Ariſto. 1. Polit. & quando quis utitur his, quæ natura propter ipſum fecit, uſus ille eſt naturalis, ut dicit ibi ſanctus Thomas. Quamobrem, uſus ille uſufructuarij uidebatur naturalis, & ſic poſſeſſio mera & propria naturalis, quæ eſt uſus rerum naturalium, ut demonſtratū eſt, ſed quia, illud ius quo uſufructuarius utitur fundo, conſtituitur ab alio. Inſti. de uſufruc. & ordinatum eſt a ciuitate, propterea nō poteſt dici mera poſſeſſio naturalis, ſed potius ciuilis cū iure naturæ homines utebātur re, eorū arbitrio, abſque alia conſtitutione, ut hodie patet in littore maris. l. quod in rerū. ff. de acqui. rer. domi. Nec poteſt dici mera ciuilis, cum ſit quidam uſus ſecundum naturam, & ſic uidebatur naturalis: erit ergo
6 † mixta quædam poſſeſſio, quæ nec ciuilis, nec naturalis ſimpliciter dici poteſt, propterea quod, nullum mixtum, ſeu compoſitum eſt ſimpliciter aliquid eorum, ex quibus cō ponitur. mulſum enim cum componatur ex melle, & uino, non erit neque mel, neque uinum, ſed eſt ſpecies altera, ab illis. §. cum ex aliena. Inſti. de rer. diuiſ. ita etiam dicendum eſt de poſſeſſione uſufructuarij. & ita intelligitur tex. in. l. naturaliter. ff. eo ubi Vlpianus ait, naturaliter uidetur poſſidere is, qui uſumfructum habet ubi apparet, uſufructuarium non ſimpliciter poſſidere naturaliter: uerbo enim uidetur, improprietas quædam ſignificatur. l. 1. §. deiecisse. ff. de ui
7 & ui ar. & hanc † poſſeſſionem mixtam retinet uſufructuarius, quocunque eat, ideo habet interdictum unde ui. l. 3. §. unde ui. ff. de de ui & ui ar.

Collige

Collige ergo ex ſupradictis has cōcluſiones. Poſſeſſio uſuſructuarij, nec mera eſt naturalis, nec mera ciuilis. Item, poſſeſsio uſuſructuarij eſt mixta. Quæ retinetur animo ab uſuſructuario, ubicunque ſit. Item interdictum unde ui, propriè & directum, datur uſuſructuario pro recuperanda poſſeſſione ſua mixta: non dico poſſeſsione iuris utendi, ſed poſſeſsione fundi.

Summarium.

1 *Phantaſia, quid.*

2 *Ratio cur duo ciuiliter poſſunt poſſidere.*

3 *Abſens naturaliter non poſſidet.*

4 *Duo, pluresue poſſunt eandem rem inſolidum poſſidere.*

5 *Poſſeſsio ciuilis producit praſcriptione.*

6 *Dominium primi Domini non transfertur in praſcribentem, ſed extinguitur.*

7 *Poſsidere inſolidum duo naturaliter non poſſunt.*

8 *Uſuſructuarius & uſuarius inſolidum ciuiliter poſsidere poſſunt.*

9 *Poſsidens naturaliter Domino abſente an poſſit praſcribere ſtatim uel expectandum longum tempus.*

XXXIX. DECLARATIO, utrum duo poſſint inſolidum eandem rem ciuiliter poſsidere.

SOlet præterea quæri, utrum duo poſſint eandem rem in ſolidum ciuiliter poſsideri? Scribentes ferè omnes in.l. poſsideri.§ ex contrario.ff.de acqui.poſ. negant prorſus id fieri poſſe. Pro ueritate igitur ſciendum eſt, quod quemadmodum, potentia uiſiua, uidens rem præſentem, colore affectam, ex ea percipit ſpeciem, ſeu ſimilitudinem quandam, eamque illico ſenſui offert communi, qui ſua uirtute, quis color ille, quæ ue res illa ſit, facilè diſcernit. Sed potentia uiſiua, ac ſenſus communis, tantiſper uidet rem illam, dum adeſt, præſenſque eſt: at ſi paululum ab ea auertantur, nec eam amplius uident, nec uidiſſe recordantur. quamobrem neceſſarium fuit, ut natura
1 aliam inſtitueret potentiam, † quam phantaſiam appellant, quæ illius rei iam uiſæ ſpeciem, ſeu ſimilitudinem, a ſenſu communi acceptam, protinus caperet, conſeruaretque, etiam ſi ab ea re longius diſcedatur. per hanc igitur ſimilitudinem, ſiue præſens, ſiue abſens, quis ſit, rem illam præſentem, abſentemque uidet, atque ex eius figura cognoſcit quid ſit id, quod intuetur. ſit uerbi gratia, æquus. Hoc itidem fiet, ſi duo, ſeu plures ſimul, uel ſeparatim uident eundē æquū, quiſque.n. illorum; totam integramque illius æqui figurā, ſeu ſimilitudinē percipiat, perceptamque in ſua conſeruabit phanta-
2 ſia; † per quam, dico ſimilitudinem, uterque ſimul. & inſolidum ipſum æquum etiam abſentem, poterunt intueri, ut quiſque uelit rum facilè experiri poteſt. Ita etiam dicendum eſt, in quæſtione propoſita. ſi.n. aliquis introibit fundum, eoque inſiſtens, utatur, arando, ſeminando, fructuſque colligendo, quos natura hominum cauſa produxit, ut ait Ariſto.1.Polit. dicetur profectò, naturaliter illū poſsidere: cū poſſeſsio naturalis, nil aliud ſit, quam ipſius rei uſus quidam.l. quæſtio. ff.de uerb. ſig. & ſupra in illius diffinitione demonſtratum eſt. & confirmat gloſ. in.l.2. C.fini.reg.in uer. finiatur. quā ad hoc citat. Iaſ.in.d.§.ex contrario. col.7.nu.34.hic au-
3 tem† tam diu naturalem retinebit poſſeſsionem, quam diu fundo inſiſtens eo utatur. at ſi de fundo diceſſerit, naturalem illam poſſeſsionem, illico amittet. quamobrem neceſſariam, ac utile fuit, ut ciuitatis aliam introduceret, quam ciuilem appellare licet, ex eo quod ciuitas eam introduxerit, per quam, is qui è fundo egreſſus eſſet, & ſi longè abeſſet, illum ciuiliter poſsideret: ut qua ratione naturalem fundi ſimilitudinem, & ſi longius abſit retinet, eandem, per eam, ſimilitudinem retineret ciuilem poſſeſsio-
4 nem. Quemadmodum igitur, ſi † duo pluresue introiuerint, uel ſaltem uiderint eandē fundum, omnes ſimul, & inſolidum totam integramue illius fundi ſimilitudinem perciperent; eamque phantaſia etiam abſentes retinerent: eodem modo per eam ſimilitudinem omnes inſolidum eūdem fundum ciuiliter poſſidere dici poſſent, etiam ſi ab eo fundo diſceſſerint. Sed ſupradictis occurrunt Doc. & præcipue Iaſ. in.l.poſsideri.§.ex contrario in.5.col.uerſ.tertio poteſt induci. aiunt enim actus ciuiles imitantur

naturales: ſicut ergo inſiſtentia naturalis
reſpectu eiuſdem rei non poteſt eſſe penes
plures inſolidum, ita nec inſiſtentia ciuilis,
hæc Iaſ. ad uerbum. Sed hæc facilè diluun-
tur: dum enim aiunt actus ciuiles amittari
naturales, non bene ſentiunt. actus enim ali
cuius facultatis imitari quidem non poſſunt
quippe cum actus ſint cauſæ affectrices effe
ctus. non enim pictura naturam imitatur,
ſed ars ſeu pictor. Sed dicent ipſi ſit ſanè
ut ais, ars ſaltem imitatur naturam. hoc ue-
rum eſt. §. minorem. Inſti. de adop. ſed illa
rei ut ita loquar inſiſtētia, non a natura, ſed
ab homine fit: ars autem & conſequenter
facultas legumlatrix, non hominē ſed natu-
ram imitari conatur. ſed quemadmodū na-
tura conſtituit poſſe a pluribus eiuſdem rei
ſimilitudinem in phāraſia retineri, ut ſupra
dictum eſt: ita ars, ideſt facultas legúlatrix,
conſtituit à pluribus per illam ſimilitudinē
rei in phantaſia retentam poſſe eandē rē ci-
uiliter poſſideri. Ex his facilè colligitur poſ
ſe, a pluribus eandem rē ciuiliter poſſideri.
Sed huic concluſioni ſcribentes ferè om
5 nes, ita occurrunt. aiunt enim, † ciuilē dun-
taxat poſſeſſionem producere præſcriptio-
nem, ut ex eorum ſcriptura ſatis conſtat in
.l. poſſideri. §. ex contrario. ff. de acquir. poſ.
quibus & ego facilè aſſentior. iure enim ci
uili uſucapio, & præſcriptio cōſtitutæ ſunt.
inſtit. de uſucap. in princ. hi autem ſunt poſ-
ſeſſionis effectus. quo iure igitur effectus in
troductus eſt, eodem & eius cauſa introdu-
cta eſt. ar. l. manumiſſiones. ff. de iuſti. & iur.
Quid inde? audi quid ſequatur. ſi poſſeſſio,
inquiunt, ciuilis producit præſcriptionem,
non eſt dubium quin per hanc dominium
acquiratur. Inſti. in princ. de uſucap. ergo
ſi duo plures ue eundem fundum inſolidum
ciuiliter bona fide. & cum titulo poſſiderēt,
proculdubio ſequeretur, ut duo plures uè
eiuſdem fundi, inſolidum acquirerent do-
minium: & tamen iureconſ. in .l. ſi ut certò
§. duobus uehiculum. ff. commod. ait duo-
rum inſolidum dominium eſſe non poſſe.
hoc igitur prohibito, cenſetur etiam pro-
hibitum, ne duo poſſint inſolidum ciuili-
ter poſſidere: per hoc enim peruenitur ad
illud. argum. l. oratio. ff. de ſponſ. Pro re-
ſponſione, ſcire oportet, quòd licet, mille
& mille guttæ decipiunt in lapidem, ulti-
ma tamen cauat lapidem, præcedentes au-
tem mollificant, ac diſponunt, ut facile ab ul
tima cauetur: hoc ita fieri naturales affir-
mant. ita, in propoſito, licet poſſeſſio decē
annorum faciat acquiri dominium, ultimo
tamen decimi anni die, imo ultimo illius
diei momento, ipſi poſſidenti acquiritur do
minium: extincto tamen prius eodem mo-
mento penitus primi ciuiliter poſſidentis
dominio. hæc autem ita fieri oſtendit gloſ.
in .l. poſſideri. §. ex pluribus. ff. de acquiren.
poſſeſ. in uer. poſſideo, prope finem. & ibi
Iaſ. col. 5. num. 31. uerſ. tertia notabilis con
cluſio. Et quemadmodum ignis paula-
tim ex ligno acqueum humorem, ueluti ſi
bi contrarium expellit, paulatimque illud
ad nouum ignem educendum præparat,
quo circa humore penitus expulſo, confe-
ſtim nouus ignis accenditur: ita, ad propo
ſitum, uſucapio ſeu præſcriptio, paulatim
dominium primi domini debilitat: quo de-
bilitato, atque ultimo decennij momento
penitus conſumpto, nouum poſſidenti domi
6 nium producit. non † enim per præſcriptio
nem dominium primi transfertur in præ-
ſcribentem, ſed eo extincto nouum acqui-
ritur. ſi ita eſt, quonam modo fieri poterit,
ut duobus eodem momento inſolidum eiuſ
dem rei, acquiratur dominium?

Qui igitur prius bona fide à non domino
fundum emerit priuſque præſcriptionem
perfecerit, is prior dominiū acquirit, alter
uerò qui poſterius emerit, ſeruuſq; præſcri
ptionē perfecerit, dominiū minime una cū
primo acquirit. Et ſi obijcies, fruſtra igitur
hic poſterior emptor bona fide, & titulo
apprehendit poſſeſsionem, fruſtraque in ea
perſeuerauerit, id quod eſſe non debet. lex
enim & natura nihil fruſtra operantur.
Ariſto. 1. Polit. & l. hæc ſtipulatio. §. diuus
ff. ut leg. no. cauea. reſpondebo, minime
id fruſtra factum eſſe, quoniam ſicuti prior
poſſeſſor extincto dominio primi domini,
ita ut ſupra ſcriptum eſt, nouum per ſuam
uſucapionem acquiſiuit: ita hic poſterior
paulatim debilitato, & tandem extincto pri
mi bona fide poſſidentis abſentiſq; domi-
nio, nouum ſibi ita poſſidendo acquirit: &
ita dominium duorum non erit inſolidum,

Et ſi

Et ſi rurſus quæras, quid ſi duo ſimul apprehendant poſſeſsionem? tunc dicam, aut alter ſciebat ab altero poſſeſsionem eiuſdem fundi apprehēſam fuiſſe, & tunc neutri ob malam fidem acquiri dominium confirmabo. erit.n.alter alteri impedimento. Aut àlter ignorabat ab altero id factum. eo quòd alter unam fundi partem, alter uerò alterā introiuit (finge fuiſſe magnum fundum) ſufficit enim quamlibet partem fundi introire dum mēte & cogitatione ea fit, ut totū fundū uelit poſsideri. l. poſsideri in princ. ff. de acqui. poſ. quo facto, ſi dices, utrunque inſolidum ciuiliter poſsidere, proculdubio inſolidum utrique acquiret dominium, cum eodem momento uterq; perficiat præſcriptionem. urget profectò argumentum. Sed ego a te uiciſsim quæro, quid ſi duo ſimul in littore maris inuenerint lapillum, eumque ſimul apprehenderint, ita ut diſcerni non poſſit uter eorum prior apprehenderit, acquireretur ne lapillus uni, an utrique inſolidū? ſi dicas uni: rurſus quæram, quis erit is? cū non appareat, uter prior apprehenderit. At ſi fortaſſe dicas, inſolidum utrique acquiri: hoc dicens, tu ipſe reijcis, quod paulo ante obieceras. poterit enim per te, dominiū eſſe duorum inſolidum, poterunt itaque duo etiam inſolidum ciuiliter poſsidere. Si uero dicas, quod te dicturum magis puto, neutri hoc caſu acquiri dominium: litem tuam facies aduerſus imperatorem, qui dicit huiuſmodi lapillum acquiri inuentori. §. item lapilli. Inſti. de rer. diuiſ. quicquid igitur in hac controuerſia dixeris, idem, & ego in ſuperiori dicam. At ſi urgeas, ut dicam, quid in hoc ſentiam? dicam equidem puto & in hac, & in ſuperiori quæſtione utriq; pro indiuiſo pro parte, dominiū acquiri, id quod fieri poſſe Iureconſ. oſtendit, in d. §. ſi duobus uehiculum. Ex ſupradictis reſponderi poteſt ad id, quod itidem de fructu obijcient. dicent enim mihi fortaſſe aduerſarij, ſi duo poſſent ut ais, rem inſolidum ciuiliter poſsidere, facerent profectò, & inſolidum fructus ſuos, quod fieri nequaquam poſſe Doctores aiunt, in. d. §. ex contrario. ad hoc igitur reijciendum, eadem quæ ſupra de dominij quæſtione dicta ſunt, repetantur: eſt enim quaſi eadem oppoſitio. uel dicas duos non poſſe fructus ſuos inſolidum facere, quia non poſſunt ſimul inſolidū eundem fundum colere, fructuſq; inſolidū colligere. Stet igitur concluſio hæc, duo pluresue poſſunt eandem rem inſolidum ciuiliter poſsidere.

Nec huic concluſioni aduerſatur text. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir poſ. propterea quòd loquitur de naturali poſſeſsione: id quod exemplum ibi poſitum ſatis demonſtrat. dixerat enim, Iureconſ in prin. plures non poſſe inſolidum eandem rem poſsidere. ſubdit deinde exemplum inquiens, non magis eadem poſſeſsio apud duos eſſe poteſt, quam ut tu ſtare uidearis, in eodem loco, in quo ego ſto, uel in quo ego ſedeo,
7 tu ſedere uidearis. hoc enim exemplū, † naturali, non ciuili poſſeſsioni conſentaneum eſt. nam hoc modo Iureconſ. ducit argumētum, quemadmodum non poſſum ego ſedere, ubi tu ſedes, ita non poſſum ego arare, ibidem ubi tu aras, nec colligere eoſdē fructus, quos tu colligis: id quod eſt naturaliter poſsidere, ut dicit gloſ. in. l. 2. C. fin. regun. in uerbo, finiatur. eadem ratione, nec uſufructuarius, & uſuarius poſſunt inſolidum naturaliter poſsidere. non enim poſſunt ſimul inſolidum eoſdem fructus colligere. Errauit itaque Bar. in. d. §. ex contrario. nu. 10. ubi ait, naturalem poſſeſsionem, poſſe apud duos inſolidum eſſe firmat hoc per. l. ult. §. fin. ff. uti poſsi. ubi Iureconſ. non dicit id ad quod a Bar. citatur. non.n. ait, uſufructuarium, & uſuarium inſolidum poſsidere: ſed dicit alterum uſum, alterum ſibi uſumfructum tueri, quod facilè fieri poteſt. nam uſuarius tantum fructuum, ex fundo colliget, quantum ſatis erit ſingulis diebus ad uitam, reliquos autem percipiet uſufructuarius. non igitur poſſident inſolidum, ſed pro parte, pro indiuiſo, ita tenet ibi gloſ. cui potius aſſentior. Dico tamen,
8 † uſufructuarium. & uſuarium poſſe eandem rem inſolidum poſsidere ciuiliter. habent enim quandam poſſeſsionem ex naturali, ac ciuili, mixtam, ut ſupra dictum eſt, in quæſtione de uſufructuario. reſpectu igitur ciuilis poſſeſsionis poterunt eandem rem inſolidum ciuiliter poſsidere, cū ex noſtra ſententia, poſsint plures ciuiliter inſoli-

dum poſſidere, ut dictum eſt ſupra. Quod
autem poſsint duo inſolidum poſsidere, a-
pertè oſtendit Paulus in.l.ſi duo.ff uti poſ-
ſi. cuius hæc ſunt uerba, ſi duo poſsideant
inſolidum, & cetera, poſſet ne, hoc clarius
dici? aut igitur naturaliter, aut ciuiliter poſ-
ſident. naturaliter nequaquam, id enim
fieri non poſſe ſupra demonſtratum eſt.
nam quemadmodum impoſsibile eſt, ut duo
ſimul in eodem loco ſtent.d.§.ex contrario.
ita impoſsibile eſt, ut duo ſimul eundem lo
cum inſolidum arent, ac ſeminent, ſimulque
eoſdem fructus inſolidum percipiãt, & hoc
ipſum eſt, naturaliter poſsidere, ut dicit
gloſ. in.d.l.2.C.fini.reg.reſtat igitur ut, lex
illa, intelligatur de ciuili poſſeſſione, qua
duo, pluresue facile inſolidum poſsidere
poſſunt, ut ſupra liquide demonſtratum eſt.

Ex ſupradictis audacter dicito, duos plu-
resue facilè poſſe eandem rem inſolidum
ciuiliter poſsidere.

Ex ſuprascriptis etiam facilè reijci po-
teſt opinio gloſ.mag.inſi.in.l.1.C. de ſer.fu
git. quam refert, & ſequitur Iaſ. nu.45. ubi
9 ait. † donec dominus retinet ciuilem rei cui
ſpiam poſſeſsionem, quæ in abſentia ſolo
animo retinetur.l.clam poſsidere.§.qui ad
nundinas ff.de acqui. poſ.alius naturaliter
poſsidens, non poteſt interim præſcribere,
nec præſcriptionem inchoare, niſi tranſeat
tantum temporis, quo uerisimiliter, indu-
catur obliuio. puta decennium, & ſic amit-
tatur ciuilis poſſeſsio, quæ animo teneba-
tur: tunc elapſo decennio, per quod uerisi-
militer obliuio inducitur, poteſt inchoari
præſcriptio per illum, qui eſt in naturali
poſseſsione, non ante. hæc ille ad uerbum.

Hæc quidem opinio profectò, Imperato
ri.Inſti.de uſucap.§.& ideo, aperte aduerſa-
tur, ubi ait, res immobiles uſucapi inter præ
ſentes decennio: & ſecundum opinionem
gloſ. ſupradictam, uiginti annis opus eſſet.
magis itaque Imperatori quam gloſ. & Iaſ.
opinioni credendum eſt. Nec obſtat dum ip
ſi aiunt, eum, qui tenet bona fide, & titulo
fundum alicuius, ciuiliter non poſsidere eo
quòd ille à fundo abſens ciuiliter poſsi-
deat.d.§.qui ad nundinas. nam ex ſenten-
tia noſtra, & abſens, & præſens, poteſt ci-
uiliter poſsidere. ſupra enim apertiſsimè
probatum eſt, poſſe duos inſolidum ciuili-
ter poſsidere. ſi igitur is, qui fundum à non
domino emit, & titulo & bona fide ciuiliter
poſsideat, nihil obeſt, quin poſsit præſcri-
bere. Inſti. de uſucap. in prin. decennio igi
tur inter præſentes, & uiginti inter abſen-
tes præſcribet is, qui a non domino, rem bo
na fide emit.

Summarium.

1 *Poſſeſſio naturalis duplex.*
2 *Sine corporali poſſeſsione ciuilis non acquiritur.*
Et quæ eſt ratio.
3 *Inſtrumenta animata quæ.*
4 *Poſſeſsionis naturalis diffinitio. ſine qua ciuilis*
acquiri poteſt.

XL. DECLRRATIO, AN poſſeſsio ciuilis, ſine naturali acquiri poſsit.

QVærunt præterea ſcribentes, an ci-
uilis poſseſsio, ſine naturali poſsit
acquiri? In hac quæſtione, alij, alia
dixerunt, ut in.l.clã poſsidere.§. qui ad nun
dinas.ff.de acqui poſ. Tu uerò omiſsis illo-
1 rum altercationibus, dicas, † naturalem poſ-
ſeſsionem, uti genus, in duas diuidi ſpecies.
Quarum una, eſt illa rei corporalis appre-
henſio, corpore, & animo ſimul, uel ſal-
2 tem oculis, & affectu: & ſine † huiuſmodi
naturali, ciuilis poſseſsio minime acquiri
poteſt: & hæc eſt illa naturalis, de qua lo-
quitur Neratius.l.3.§. Neratius.ff. eo. dum
ait, non poſſe nos acquirere poſseſsionem.
ſupple tu ciuilem, Niſi antecedat naturalis
poſseſsio, de quo, ratio hæc reddi poteſt.
nam quemadmodum, non poteſt quis ha-
bere in phantaſia ſpeciem, ſeu ſimilitudi-
nem alicuius rei, ut puta fundi, niſi primò
ſaltem oculis eum apprehendat: ita non po
3 teſt quis ciuilem poſseſsionem alicuius rei
acquirere, priuſquam illam ita ut ſupra dixi
mus apprehendat: quæ apprehenſio dici ſo
let, poſseſsio naturalis. quemadmodum
enim natura conſtituit, ut quis etiam ab-
ſens, poſsit rem aliquam uidere, per ip-
ſius ſimilitudinẽ a phãtaſia perceptã, in eaq;
exiſtentem: Ita ciuitas conſtituit, ut quiſque
per il-

per illam rei ſimilitudinem, quam ſua retinet phantaſia, poſſit rem ipſam etiam abſens poſſidere: quæ poſſeſſio dicitur ciuilis, eo quia a ciuitate introducta eſt. Quicunque igitur, uult alicuius rei ciuilem poſſeſſionem acquirere, oportet ut prius ipſius rei poſſidendæ ſimilitudinem acquirat. ſiue
3 per ſe ipſum, ſiue per † inſtrumenta animata, ut puta per filium, uel per ſeruum, uel per procuratorem. hi enim dicuntur animata inſtrumenta. Ariſto. 1. Polit. l. quod meo. §. 1. ff. de acquir. poſſ. ibi, procurator alienæ poſſeſſionis præſtat miniſterium. alioquin ciuilis poſſeſſio ſine ea acquiri minime poteſt: quæ poſſeſſio ciuilis, poſtea quam per filium, uel per ſeruum, uel per procuratoré, uti per inſtrumenta, eſt acquiſita, confeſtim nobis acquiritur. l. 1. § item acquirimus &. §. per procuratorem. ff. de acquir. poſſeſ. &. l. placet. ff de acquir. hæred. Et quem admodum dicimus obligationem commodati uel depoſiti, ſeu uerborum non poſſe a principio contrahi, ſine re, uel uerbis. Inſti. quib. mod. re con. obliga. & de uerb. obliga. tamen ea obligatio, per filios, uel per ſeruos noſtros, uti per inſtrumenta, uel re, uel eorum uerbis acquiſita, ſtatim ſine uerbis, ſineque re nobis acquiritur. Inſtit. per quas perſo. nob. obliga. acqui. ita dicendum eſt de ciuili poſſeſſione, quæ licet a principio ſine corpore, ſeu ſine oculis, acquiri non poſſit, tamen corpore, uel oculis animatorú inſtrumentorum acquiſita, poteſt nobis ſine corpore, & oculis noſtris acquiri. ualet. n. argumentum a ſimili.

4 Altera eſt ſpecies † naturalis poſſeſſionis, quæ eſt uſus quidam, natura introductus, quo quis utitur re corporea per ſe, uel per animata inſtrumenta, quo ad omnes & integros fructus, ſecundum naturam, ut ſupra dictum eſt. Poteſt profectò ſine eiuſmodi naturali poſſeſſione, ciuilis poſſeſſio acquiri poteſt enim unus eſſe in fundo, eoq; uti, arando, colendo, fructusq; colligendo, & ita naturaliter poſſidebit: poterit etiam alter ingredi eundem fundum, ea mente, & cogitatione, ut illum poſſideat, non tamen eo utetur colendo, & fructus colligendo: quamobrem naturaliter non poſſidebit, cum naturalis poſſeſſio ſit uſus quidam rei. ſi igitur ea mente, & cogitatione quis ingreditur fundum, ut poſſideat, ergo poſſidebit, ſed quonam modo? naturaliter quidem non, cum non utatur re, colendo, colligendoq; fructus, & c. reſtat igitur, ut ciuiliter poſſideat. ſi ciuiliter: ſequitur ut ſine huiuſmodi naturali poſſeſſione, ciuilis acquiri poſſit. Et de hac ſecunda ſpecie intelligenda eſt ſententia dicentium, ciuilem poſſeſſionem abſque naturali acquiri poſſe.

Summarium

1 *Fructus naturales, qui.*
2 *Et qui ciuiles.*
3 *Poſſeſſio naturalis eſt cauſa acquiſitionis fructuum naturalium. Et ciuilis fructuum ciuilium. num 4.*
5 *L. qui ſcit. § in aliena. ff. de uſur. declaratur.*
6 *Fructuum ſpecies quot. & nu. 9. 14.*
7 *Planta ſunt naturales.*
8 *Fructus naturales induſtriales qui.*
10 *Fructus mere induſtriales. qui.*
11 *Poſſeſſor bonæ fidei, quos fructus facit ſuos. & nu. 15.*
12 *Oleum, uinum, lac, & lana an ſint fructus naturales uel induſtriales.*
13 *Et quid de Caſeo.*

XLI. DECLARATIO, quæ poſſeſſio ſit cauſa acquiſitionis fructuum.

SOlet etiam quæri a Doctoribus in d. §. ex contrario, quæ nam poſſeſſio ſit cauſa acquiſitionis fructuum; ciuilis ne, an naturalis? Et ferè omnes aiunt eſſe ciuilem. Tu uerò, omiſſis, quæ dicuntur ab alijs, dicito fructuum aliquos eſſe natura-
1 les, aliquos ciuiles † naturales ſunt, quos natura hominum cauſa, procreauit: natura enim omnes plantas, omnia animalia, omneſque fructus, alia ue, quæ ad uiuendum homini neceſſaria ſunt. produxit. Ariſtot. 1. Polit. & Geneſis c. 1. & 2. omnes igitur fructus, qui ex terra, ac animalibus percipiuntur, naturales meritò appellandi ſunt, quorum acquiſitio prorſus naturalis dicenda eſt, acquirimus enim ea, quæ à natura ad noſtrum uſum producta ſunt. quod autem huiuſmodi acquiſitio ſit naturalis, claré demonſtra-

monſtrat Ariſto. 1. Polit. ibi ſi lubet uideto.
2 † Ciuiles autem fructus, ſunt, qui non à
natura, ſed à ciuitate ſunt inſtituti, ut penſio
nes domorum, uecturæ nauis, iumentorum
que: hi. n. fructus non natura, ſed iure perci
piuntur. l. nauis. ff. de rei uendi. Bar. in. l. ex
diuerſo. ff. eo. in prin. hæc acquiſitio dicitur
ciuilis, nō autem naturalis, propterea quod
natura ipſa huiuſmodi fructus non proue-
niunt, ſed iure, hoc eſt ciuitatis conſtitutio
ne. ut. d. l nauis. Ex his planè colligitur re
ſponſio ad quæſtionem propoſitā. quærеba-
tur. n. quæ nam poſſeſſio eſſet cauſa fructuū
3 acquiſitionis? Dicito, † acquiſitionis fructuū
naturalium, principem cauſam eſſe natura-
lem poſſeſſionē, non autem ciuilem. effectus
enim ſuæ cauſæ debet eſſe cōſentaneus, cali
ditas. n. calidum, frigiditas frigidum genera:
nec caliditas frigidi, nec frigiditas calidi,
cauſa eſſe poteſt. Eiuſdē. n. iuris debet eſſe
cauſa, cuius eſt effectus. l. manumiſſiones. ff.
de iuſti. & iur. cum igitur, acquiſitio fructuū
naturalium, qui, eſt effectus, proculdubio ſit
naturalis. 1. Polit. ſequitur, ut poſſeſſio, quæ
eſt eiuſmodi acquiſitionis cauſa, ſit etiam na
turalis: poſſeſſio uerò ciuilis non ſecus cau
ſa acquiſitionis naturalium, fructuum, dici
poteſt, quam caliditas frigidi. Stet ergo fir
ma concluſio hæc poſſeſsio naturalis, quæ
eſt uſu quidam &c. ut ſupra demonſtraui,
eſt princeps cauſa acquiſitionis fructuum
naturalium. Hoc ipſum oſtendit Impera-
tor. Inſti. de rer. diuiſ. §. ſi quis a non do-
mino. ibi; naturali ratione, placuit; fru-
ctus quos percipit, eius eſſe, pro cura, &
cultura, quod perinde eſt, ac ſi diceret, pro
naturali poſſeſſione, colore enim, & cura-
re fundum, quid aliud eſt, quam arare, ſe-
minare, fructuſque colligere: hoc autem,
naturaliter eſt poſſidere, uti ſupra ſæpius
dictum eſt, & apertè oſtendit gloſ. in. l. 3.
C. fin. reg. in uer. finiatur. dum ait, poſſi-
deo, quia feci ſeminari, terram araui, & co-
lui. & qui ergo arat, colitque terram, ſecun-
dum gloſ. poſſidet, poſſidet inquam natura
liter, & ſic naturalis poſſeſſio, eſt cauſa ac-
quiſitionis fructum naturalium ex ſententia
Imperatores in. d. §. ſi quis a non domino.
4 Cauſa † uero ciuilium fructum, erit uti-
que ciuilis poſſeſſio, oportet enim, ut ciui-
lis effectus, ciuilis ſit cauſa, arg. d. l. manu-
miſſiones. ff. de iuſti. & iur. penſiones igi-
tur, & uecturæ, & eiuſmodi, qui ſunt ciui-
les fructus, per ſolam ciuilem poſſeſſionem,
fortaſſe acquiri poſſunt, naturales uerò mi-
5 nime, ut ſupra patet. Non obſtat † tex.
in. l. qui ſcit. §. in alieno. ff. de uſur. non e-
nim ibi neceſſariò probatur, per ſolam ciui
lem, acquiri fructus naturales: ſed ſolum ibi
uertebatur controuerſia, inter ſeium domi-
num ſeminis, & Titium emptorem fundi,
de fructibus qui orti erant ex frumento ſeij,
quod Gaius ſeuerat in fundo, bona fide a Ti
tio empto. Seius enim dicebat, fructus ad
ſe pertinere iure ſeminis, propterea quòd,
ex eo orti erant, contra, Titius aſſerabat,
eſſe ſuos, iure corporis, ex quo percepti
erant: ſeius quia mouebatur, ſemen eſt uti
pater, & conſequenter uti forma. Ariſto.
de genera. animalium. terra uerò eſt uelu-
ti mater, & per conſequens uti materia. at
forma, eſt nobilior materia. Ariſto. 1. Phyſ.
& eſt cauſa, ut res ſit, forma enim eſt, quæ
dat eſſe rei. l. Iulianus. ff. ad exhiben. habet
igitur plus iuris, in re generata, quam ipſa
materia. quamobrem præferenda eſt. Ex ad
uerſo Titius emptor aſſeuerabat, magis in-
ſpiciendum eſſe, ius corporis, ex quo fru-
ctus percipiuntur, quam ſeminis ex quo
oriuntur, adducebat per ſe. l. partum. C. de
rei uend. ubi Imperator ait, partum ſequi
matris, non patris conditionem. Item cita-
bat. l. idem Pomponius. §. idem ſcribit. ff. de
rei uend. ubi, ſi æqus tuus, prægnantem fe-
cerit æquam meam, quod natum eſt, non
eſſe tuum; ſed meum, ait Iureconſ. ita in
caſu propoſito, fructus dandi ſunt Titio, iu
re ſoli, quod eſt uti mater, non autem Seio
iure ſeminis, quod habetur uti pater. Ra-
tiones Titij uiſæ ſunt urgentiores. quam-
obrem, Titius bonæ fidei emptor, non fa-
cit fructus ſuos, quod ſolum ciuiliter poſſi-
deret, ut aiunt Doc. ſed quod bona fide eme-
rat fundum: & ideo quo ad fructus attinet,
loco domini habetur. l. bona fide. ff. de ac-
qui. rer. do. Præterea ipſe bonæ fidei em-
ptor, non ſolum ciuiliter, ſed etiam natura-
liter poſſidebat: ſi quidem coluerat fundū,
perceperatque inde fructus, id quod eſt uerè
naturaliter poſſidere. ſeuerat tamen, ne deci

piare,

piare, frumentum:quamobrem dū rex dicit frumentum, intellige, tu frumentū ſcilicet Seij, quod Gaius quidam ſeminauit.non eſt igitur mirum,ſi Titius facit fructus ſuos,tū iure ſoli,ex quo percepti ſunt,tum etiam iure naturalis poſſeſsionis:eſt enim tanta uis ſoli,ut ſi in meo fundo frumentum ſeueris ſegetes & quod ex meſſibus a me collectum fuit,meum efficitur.dum deinde ſubdit tex. collectum fuit. non intelligas collectum a Gaio ſerente, ſed a domino fundi,ſeu a bonæ fidei emptore. is enim, quo ad fructus attinet, loco domini penè eſt: nam ſi is,qui bona fide frumentum ſeuit, colligiſſet fructus,feciſſet eos profectò ſuos.§ ſi quis.Inſti.de.rer. diui. Nec etiā obſtat.l. ſi fur.ff. de uſufruc.probat per ſolam ciuilem poſſeſſionem fructus acquiri: nam ibi fructus fiunt proprietarij,ex eo quod eſt dominus fundi. iure igitur ſoli, fructus ab alio quam ab uſufructuario percepti, fiunt proprietarij: non enim fieri poſſunt fructuarij,niſi ab eo percipiantur, ut ibi dicitur. & in.§. is uerò. Inſti.de rer. diuiſ. non ergo fiunt fructus proprietarij, iure ciuilis poſſeſſionis,ſed iure ſoli, ex quo percipiuntur, ut ait Iureconſ.in. d.§.in alieno. Stet igitur firma concluſio: hæc ſola ciuilis poſſeſſio, non eſt cauſa acquiſitionis fructuum naturalium. Naturalis poſſeſſio, eſt princeps cauſa acquiſitionis fructuum naturaliū. Ciuilis poſſeſſio, eſt præcipua cauſa acquiſitionis fructū ciuiliū.

Cum ſuperius facta ſit mentio fructuum,
6 poteſt hic obiter quæri, † quot ſpecies fructuum apud noſtros reperiantur? Doctores, & præſertim Bar. in.l. ex diuerſo.ff. de rei uend. diuidentes fructus,ut genus aiūt, fructuum alij ciuiles, ut penſiones domorū, uecturæ nauium, atque iumentorum. Alij naturales:Quod ſubdiuidētes, inquiunt,Naturalium autem,alij induſtriales, in quibus plurimum hominis induſtria uerſatur, ut ſegetes,legumina, & ſimilia, alij ſtant in ſuo nomine,ſcilicet naturales,in quibus modica,aut nulla uerſatur induſtria,ut poma & ſimilia, Hæc Bar. Tu uero membra diuiſionis Bar.approbato,ſed dum quoſdā fructus naturales appellauit induſtriales,ei minime
7 aſſentias. Et ut bene percipias, ſcito,† omnes plantas eſſe naturales habent enim in ſe principium mouendi, & quieſcendi, ineſtque illis anima uegentatiua, propter quam generantur, nutriuntur, augenturque. Quod autem om̄nes plantæ ſint natura ipſa manifeſte probat Ariſto. in.2. Phyſ. in prin.& de hoc nemo eſt qui dubitet. Præterea, ea quæ ſunt naturalia, eorum etiam partes ſunt naturales.exempli cauſa. homo eſt corpus naturale: manus, pedes utique eius partes ſunt etiam naturales, ut ibidem Ariſto. ſequitur, itaque cum plantæ ſint naturales, ut earum etiam fructus dicantur naturales, cum ſint illarum partes. Ex his patet, & plantas, & eius partes, uti fructus,ſine dubio eſſe naturales. naturales autem nullo iure, nulloque facto mutari poſſunt. ut Inſti. in.§.ſi.de iur. natur. quonam igitur modo, appellantur induſtriales? Reſpondetur, quia in his uerſatur hominis induſtria, & opera, ſcilicet in ferendo. Sed iſta non dant formam, nec incrementum ſegetibus, nec earum fructibus: ſed natura ipſa mediante anima negatiua, ut ex philoſophis ſatis conſtat, & a forma, res nomen, & ſpeciem accepit. ſed natura eſt forma, non autem induſtria hominis. merito igitur dicendi ſunt naturales,& non induſtriales. Nec obſtat quod hominis opera ſeminātur:nam & homo hominis opera ſeminatur,& tamen hominis corpus, nemo auderet appellare induſtriale, cū prorſus ſit naturale. non ne,etiam arbores, hominum induſtria ponuntur, & tamen nemo eſt, qui eas appellat induſtriales. quis enim diceret arborem eſſe induſtrialem? ſi arbor non dicitur induſtrialis, quæ immediate hominum opera plantatur, multo minus illius fructus, dicendi ſunt induſtriales, cum non hominum opera, ſed natura ipſa, proueniunt: quæ enim cura, quæ ue hominis induſtria poteſt efficere, ut in ſegetibus, atque in arboribus naſcantur fructus? nulla profecto? non ſunt igitur dicendi induſtriales. Sed defendendo Bar. dicas, quemadmodum in homine, poteſt reperiri duplex forma, una ſubſtantialis, quæ dicitur homo, & hæc eſt ab ipſa natura,alia accidentalis ut eſt muſicus,hæc autem acquiritur ab hominis diligentia, & cura. Additq; etiam homini nomen,u:

men,ut non ſolum dicatur homo a forma
ſubſtantiali,ſed etiam dicatur homo muſi-
8 cus,ab ipſa forma accidentali. Ita † fructus,
licet dicantur a natura, naturales: tamen ni
hil obſtat quin etiam a forma accidentali,
hoc eſt ab hominis induſtria, induſtriales
appellentur. dicanturque naturales indu-
ſtriales, ueluti homo muſicus, ut ſunt fru-
menta,legumina, & alia eiuſmodi, hæc.n.
diligentia, & opera hominis proueniunt,
hoc eſt naſcuntur & ſi non ſererentur ab ho
mine,utique non naſcerentur. & quemad-
modum homo in quo non eſt forma acci-
dentalis,ſimpliciter dicitur homo, non au-
tem homo muſicus: ita fructus, qui non o-
pera & facto hominis proueniunt, dicen-
tur ſimpliciter naturales, non autem natura
les induſtriales, ueluti caſtaneæ, glandes,
nuces,auellanæ,& eiuſmodi. hæc enim abſ-
que diligentia, & opera hominis, natura
ipſa naſcuntur. Quamobrem ita diuidito,
9 † fructuum alij naturales Alij merè indu-
ſtriales. Alij ciuiles. Naturales,ſunt om-
nes,quæ ex herbis, arboribus, & animali-
bus naſcuntur,ut patet ex ſupradictis, & a-
10 pertè oſtendit Ariſto. in.1.Polit. † Merè
induſtriales dicuntur, qui non ſunt natura
ipſa, ſed opera & hominum induſtria ac-
quiruntur: ut ſunt,numi acquiſiti ex merca
tura, & ex numularia,& eiuſmodi. hi enim
per peritiam, & artem, hominiſque indu-
ſtriam proueniunt, ut inquit idem Ariſto. 1.
Polit. numus enim a natura,non eſt inuen-
tus, ut ibidem. Ciuiles ſunt ueluti numi,
ex penſionibus,ex uecturis nauis, iumento-
rumque atque uſura acquiſiti. hi enim fru-
ctus,non natura ipſa, ſed iure proueniunt,
ſeu percipiuntur.l.ſi nauis.ff.de rei.uend.
Rurſus fructus naturales,ueluti genus ſub-
alternum, alij dicuntur mere naturales. Alij
naturales induſtriales, ut ex ſupradictis
patet.
11 Si quæratur; † quos fructus facit ſuos bo
næfidei poſſeſſor? Dicito a bonæ fidei poſ-
ſeſſore, ſine dubio,acquiri,merè induſtria-
les,ciuiles, & naturales induſtriales: mere
uerò naturales minime. nam bonæ fidei
poſſeſſor, pro cura & cultura, facit fructus
ſuos, ut inſti.de rer.diuiſ.§.ſi quis a non do
mino. quamobrem eos,qui ſine cura,& cul
tura proueniunt,hoc eſt naſcuntur, non fa-
cit ſuos,cum eius facto, non naſcantur.l. fru
ctus.ff. de uſur.
12 Quærunt ibidem Doctores, † an oleum,
uinum,lac, & lana dicendi ſint naturales,an
induſtriales fructus? Scribentes in uarias ſen
tentias diſtrahuntur. Tu uerò collige reſpõ
ſionẽ ex Ariſto.in.2.Phyſ.in prin. ibi enim
quæritur,an lectica,& ueſtis ſint naturales,
an artificiales? Reſpondet Ariſto. lectica,
ut eſt lectica, hoc eſt, pro ut nomen, & for
mam habet ab arte,dicenda eſt artificialis.
at ſi reſpicias materiam, unde facta eſt, ex
lignis, quæ ſunt naturalia, habent enim in
ſe principium motus, & quietis, lectica il-
la dici poteſt naturalis. idem dicendum eſt,
de ueſte. nam ut habet formam, & nomen
ab artificio,eſt artificialis: prout autem in ea
eſt materia, ut puta lana, ueſtis eſt natura-
lis. lana enim eſt naturalis. Ita in quæ-
ſtione propoſita, uinum non fuit inuentum
a natura, ſed ab hominis induſtria, fuit e-
nim inuentum a Noe. prout igitur eſt diuer
ſa ſpecies ab uuis ſit induſtria hominis.§ cũ
ex aliena. Inſti. de rer. diuiſ. dicendumque
eſt fructus induſtrialis. fit enim diligentia,
& opera hominis. arg.l.bonæ fidei ff.de ac
quir. rer. domi. ſed prout eſt liquor quidã
ex uuis expreſſus,appellandus eſt fructus na
turalis. ille enim liquor habet in ſe prin-
cipium motus & quietis,hoc eſt alteratio-
nis,& corruptionis,nam alteratur, & tan-
dem corrumpitur, ergo naturalis. 2.Phyſi.
idem dicendum eſt de oleo. oleum itaque
& uinum ſunt fructus naturales, induſtria-
les. Sed quia antequam uini, & olei liquo-
res hominis induſtria ex uuis, exque oliuis
exprimantur,non ſunt in actu uinum & o-
leum,ſed in potentia.at cum expreſſi fue-
runt,ſunt in actu, & accipiũt nouam ſpeciẽ
& conſequenter nouam formam.d.§. cum
ex aliena.& unum quodque magis appellan
dum eſt ex eo, quod eſt, in actu, quam ex
eo quod eſt in poteſtate,ſeu potentia. Ari-
ſtot.1.Phyſi.quamobrem, uinum,& oleum,
magis dicendi ſunt induſtriales, cum indu-
ſtria ſint actu,hoc eſt diligentia & opera ho
minis fiunt talia. & hanc ob cauſam bonæ
fidei poſſeſſori,prorſus acquiruntur.d.l. bo
næfidei,&.l.fructus.ff.de uſu. Quid autem
dicendum

dicendum ſit de lacte, caſeo, lana & ueſte, ex ſupradictis facilè colligi poteſt: lana tamen magis eſt ſimilis pomo,quã uino,& oleo.nam pomum licet facto hominis ex arboribus decerpatur, tamen quia ex facto eius,is fructus non naſcitur,non dicitur induſtrialis,nec fit bonæ fidei poſſeſſoris,ut.d. l.fructus.ff.de uſu.Ita lana, licet facto hominis ſeparetur ab ouibus, non tamen facto eius naſcitur. eſt enim eadem lana, poſtquam eſt tonſa, quæ fuerat, & ante, erit igitur fructus merè naturalis. Iidem de lacte dicendum eſt, licet enim hoc ex animalium uberibus, facto hominis exprimatur,nõ tamẽ ex facto hominis naſcitur, nec nouam ſubit ſpeciem:ſi quidem in uberibus, & extra ubera,dicitur lac,& eſt lac. Ariſto. 1.Polit.ait, quædam uerò pariunt uiuentia, & habent in ſe ipſis alimẽtum, ad natorum educationem,quam naturã lactis dicimus: uinum uerò & oleum in uuis,& oliuis, non eſt, nec dicitur uinum, nec oleum, ſed facto hominis fit noua ſpecies, & nouum ac-

13 quirunt nomen.Idem, † & de caſeo dicendum eſt.d.§.cum ex aliena.Inſti. de rer.diuiſ. Non eſt igitur mirum, ſi dici debeant naturales induſtriales, ut ſupra de alijs demonſtratũ eſt.Et licet lana,& lac,facto poſſeſſoris,non naſcantur, quemadmodũ & pomum,differunt tamen à pomo. pomũ enim abſque poſſeſſoris cura naſcitur, & ſolum poſſeſſor, ex arbore decerpit. quamobrem non fit bonæ fidei poſſeſſoris, cum nec eius facto naſcatur,nec aliqua cura poſſeſſoris indigeat.d.l.fructus.At lana,& lac, licet facto poſſeſſoris non naſcantur, tamen non ſine eius cura naſcuntur, niſi enim poſſeſſor bonæfidei, paſceret oues, eaſque cuſtodiret, ne à lupis offenderentur, utique oues, nec lac, nec lanam produceret. hanc igitur ob curam, benæfidei poſſeſſor facit, & lac, & lanam ſuam, & hoc eſt, quod inquit Imperator in.§.ſi quis à non domino.Inſti.de rer. diui. ubi ait, placuit fructus,quos percepit, eius eſſe,pro cultura.& hoc refertur ad fructus, qui cultura hominum naſcuntur, ut frumenta,legumina, & ſimilia, ut dictum eſt, qui appellantur fructus naturales, induſtriales.addit Imperator & pro cura & hoc refertur ad fructus,qui non naſcuntur hominum cultura, ut eſt lac, & lana, ſed pro cura, quam adhibet, ut dictum eſt, in omnibus cuſtodiendis, facit eos proculdubio ſuos.

14 † Collige igitur ex ſupradictis, quatuor eſſe fructuum ſpecies. Ciuiles, ut penſiones domorum,nauium,iumentorumque uecturæ. Naturales tantum,ut pomæ, lac,& lana. Naturales induſtriales,ut frumenta, legumina, & eiuſmodi, quæ induſtria hominum naſcuntur. Induſtriales tantum fructus, ſunt numi,qui acquiruntur ex merca-

15 tura,& numularia arte. Bonæ † fidei igitur poſſeſſor, facit omnes fructus ſuos, partim pro cura,& partim pro cultura. omnes inquam, hoc eſt ex omnibus ſpeciebus,non tamen omnia ſpecierum indiuidua, ut puta acquirit ciuiles omnes: item naturales induſtriales omnes, item ſolum induſtriales omnes. merè uerò naturales, non omnes, ſed aliquos. ſiquidem ſub hac ſpecie merè naturalium, continentur quidam, qui cura poſſeſſoris indigent,ut lac,& lana, & hos facit ſuos.l.ſequitur.§.lana.ff.de uſucap. Quidam autem licet ea ſpecie contineantur,nõ indigent poſſeſſoris cura, ueluti poma, & hos non facit ſuos.l.fructus.ff. uſu. Et hoc modo intelligitur tex.in.l. bonæfidei.ff. de acqui.rer. domi. ubi Paulus ait, bonæfidei emptorem facere fructus ſuos, non tantum eos, qui diligentia, & opera eius proueniunt. hoc eſt naſcuntur, ideſt naturales induſtriales: & ita ibi Paulus loquitur de una ſpecie. ſubdit poſtea, ſed etiam omnes. intellige tu,ex omnibus ſpeciebus, & ſic etiã acquirit aliquos ex ſpecie fructuum naturalium tantum, ut eſt lac, lana: aliquos uerò non,ut poma.d.l.fructus & dicitur in.l. bonæfidei, quia quo ad fructus attinet, loco domini penè eſt: oſtendit igitur, quemadmodum dominus rei,facit fructus omnium ſpecierum ſuos, imò ſingulos cuiuſque ſpeciei.Ita bonæfidei poſſeſſor facit fructus ex omnibus ſpeciebus ſuos,non tamen ſingulos cuiuſque ſpeciei? non enim facit ſingulos fructus, qui ſub ſpecie merè naturalium continentur. nam poma quæ ſine cura ſua ueniunt, ſua non facit, ut dictum eſt.Hinc ob cauſam dicitur in tex.penè. & hoc modo ille tex. concordat, cum.l. fructus. & hoc innuit gloſ. in uer. penè.

Multa alia, & quidem noua, & pulchra fuerunt in hac materia poſſeſſionis latiſſimè dicta, & diſputata à doctiſſimo domino Vaconio præceptore meo, dum eam publicè legeret, quæ ab aliquibus ex condiſcipulis fuerunt ſcripta, quæ habere non potui.

Summarium.

1 *Adulator quis.*

2 *Poſſeſſio naturalis eſt uſus fundi.*

3 *Voluntas hominis, quid. & Actus uoluntatis duplex.*

4 *Facere dicimus per inſtrumenta.*

5 *Ad faciendum requiritur corporis & Animi operatio: ſecus ad non faciendum, quia ſolum requiritur Animus.*

6 *Et ita ad poſſidendum, & non poſſidendum. Declaratio l. 3. §. in amittenda. & l. quemadmodum. ff. de acq. poſſeſſio.*

7 *Poſſideo per colonum, an poſſum ſolo animo meo ammittere poſſeſſionem.*

8 *An ſi colonus diſcedat à fundo animo non recedendi, Dominus amittat naturalem poſſeſſionem.*

9 *Poſſeſſio naturalis à colono abſente retenta, dicitur ciuilis.*

10 *Poſſeſſionis tres ſunt ſpecies.*

11 *Colonus ſi moriatur an Dominus naturalem amittat.*

XLII. DECLARATIO, l. 3. §. in amittenda, & l. quemadmodum ff. de acqui. poſſeſ. quæ uidentur omnino contrariæ.

Interlocutores. Lælius, & Fabius.

LAelius. ſalue mi Fabi. Fab. o mi Læli & tu ſalue, quamobrem ita cogitabſidus incedis? Læl. nũc mecum animo cogitabam, te ipſum conuenire. Fab. quid eſt quod me uelis? Læl. ut me à cogitatione, quæ animum meum iam dudum uexat, hodie liberes. Fab. libentiſſime id agam, ſi poſſum. Læl. potes profectò? noui enim naturale tui ingenij acumen, id quod ab alio accipere, aut diſcere nullo modo poſſumus, ſed Dei donum eſt. Fab. & quando didiciſti adulari? Læl. abſit. ſemper enim uerax eſſe curaui. 1 Adulator enim amicus non eſt, ſed ſuum quærit eorum odium, teſte Ariſt. 4. Eth. Fab certè id quod cogitas, debet eſſe, nodus maximopere implicitus, cum illum tuo per ſpicaci ingenio, quod bene iamdudum noui, nequeas diſſoluere. Læl. nodus ille Gordiacus profectò uidetur, qui in hunc diem à nullo extricari potuit. Fab. erit igitur opus illo Alexandri regis gladio. Læl. ſpero imo certo ſcio, illum tuo ingenio poſſe facilè diſſolui. Fab. ſi ita in me confidis, tentandum eſt. quæ eſt igitur iſta cogitatio, quæ tantopere te excruciat? Læl. cum primum huic ciuili facultati operam dare cœpi, poſſim audiui a doctoribus dici, nihil in iure eſſe contrarium. Fab. & tu non ne ita eſſe arbitraris? Læl. minime. Fab. quamobrem? Læl. quia nuper inueni duo Iuriſconſulti reſponſa, quæ inter ſe omnino pugnant. Fab. uidentur fortaſſe pugnare. Læl. imo aperte alterum alteri aduerſatur. Fab. dic ubi ſunt. Læl. ſub titulo de acqui. poſſeſ. & ſunt reſponſa Pauli. Fab. qui fieri poteſt, ut Paulus ille, uir prudentiſſimus ſibimet aduerſatur: oſtende quæſo, quonam modo reſponſa tanti uiri inuicem pugnent? Læl. audi igitur.

In. l. poſſideri. §. in amittenda, ait, poſſeſſionem animo ſolo amitti. & in. l. quemadmodum, ipſe met in hæc uerba ait. quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri, niſi animo, & corpore poteſt: ita nulla amitti, niſi animo & corpore poteſt. hæc cum ait Iureconſultus, non ne pugnantia loquitur, maximeque contraria? Fab. uidetur ita loqui. ſed quid de hoc ſentiunt ſcribentes. Læl. Varij, uarias dant ſolutiones, ſed ſunt tales, ut ſe ipſæ deſtruant, refelluntque: & tandem ferè omnes, ſolutionem gloſ. uti minus malum confirmant: minus enim malum, boni locum obtinet. ut ait Ariſto. in. 5. Ethic. Fab. & gloſ. quomodo ſoluit? Læl. in. d. §. in amittenda. in uerbo, animo ſolo. in uerſ. uel dic ſecundum Ioannẽ, in hæc uerba ait. ſi incipias à corpore, utrunque neceſſe in perdendo: & in hoc caſu loquitur. d. l. quemadmodum. & l. ferè. ff. de reg. iur. ſecus ſi ab animo incipias. d. §. in amittenda. ubi certè ab animo inceptum eſt. quod patet, ibi. itaque ſi in fundo ſis. Fab. eſt ne aliquis, qui hãc gloſ. ſolutionem mordeat? Læl. maxime, & inter alios eſt Iaſon in. d. §. in amittenda

tenda qui dicit, huiuſmodi gloſ. ſolutionem, apertè confuudi per.d.l.ferè. in æquiparatione ibi facta: nam inquit ipſe, in acquirenda poſſeſſione, ſemper, & corpus, & animus requiritur.d.l. quemadmodum in prin. nec diſtinguitur, a quo incipias: ergo idem dicendum eſt in amittenda, cuius contrarium dicitur in.d.§. in amittenda. uerſ. igitur. Pro quo facit illa dictio, ita, poſita in.d.l. ferè. quæ ſimilitudinem ſignificat: oſtendit enim amiſſionem poſſeſſionis. ſimilem eſſe acquiſitioni, & ſic in utraque requiri corpus, & animum Fab. & ipſe Iaſon quid dicit? Læl. ait ille, difficile eſſe realem ſolutionem reperire, & quod ſemper ſuper huiuſmodi contrario dubitauit. Fab. & tu mi Læli. quid ais? Læl. tuam ſolutionem ſollicite expecto. tu enim mi Fabi, pro tua ſingulari humanitate, eximiaque doctrina contrarias haſce leges enodabis. Fab. morem tibi geram. ſed oportet quædam prius præmitti. Læl. faciut lubet, & ego attentè audiam.

2 Præmitto igitur † poſſeſſionem naturalem, eſſe uſum quẽdam.l. quæſtio.ff.de uerb. ſig.is enim, qui fundum naturaliter poſſidet, fundo utitur, ad eum uſum, ad quem a natura ordinatus eſt, ut pote, arando, ſeminando colligendoue fructus, ſeu pecudes paſcendo, & huiuſmodi. qui enim talia facit naturaliter poſſidet Læl. & qui fundo inſiſtit, licet hæc non faciat, non ne naturaliter. poſſidet? Fab. minime, ſed ſolum inſiſtit. non enim ſequitur, es in fundo, ergo poſſides. quod patet ex reſponſo Pauli in.d.§.in amittenda. nam ſi in fundo ſis, & tamen nolueris eum poſſidere, ſtatim amittis poſſeſſionem, ut ibi patet. è contrario non potes naturaliter fundum poſſidere, & non eſſe in fundo. Poſſidere igitur naturaliter fundum, nil aliud eſt, quam fundum colere, & de hoc plenè uideas ſupra in declaratione naturalis poſſeſſionis.Læl. noua ſunt hæc.Fab. certè. aſſentitis ne? Læl. perge modo, nolo te interpellere.

3 Fab. Scito etiam † uoluntatem eſſe dominam, imperatricemque potentiarum animæ, & membrorum corporis, quibus utitur ad agendum uti inſtrumentis. S.Tho.1.2.ar.6.S.Antonin.de impe. uolun. §.5. Scito præterea, duplicẽ eſſe uoluntatis actum, elicitum ſcilicet, & Imperatũ. Læl. qui nam eſt actus Elicitus? Fab is eſt, qui immediate ab ipſa uoluntate procedit: ut pote uelle, nolle, amare, deſiderare, & huiuſ modi. Læl. & Imperatus? Fab. qui, a uoluntate, alijs potentijs imperatur: ut pote, uolũtas imperat potentiæ uiſiuæ, ut uideat: Præterea, imperat potentiæ motiuæ, quæ eſt affixa neruis, & muſculis ut moueat corporis membra: ut puta, pedes ad ambulandum, & manus ad operandum, & nulla potẽtia, quæ aliquo modo rationi obedit, mouetur, aut mouet, ſine uoluntatis arbitrio. ita.S. Antonin.de libero arbitrio tit 4 Læl. ex philoſophia ſumpta hæc ſunt? Fab. & ius noſtrum, non ne uera eſt philoſophia?l.1.ff.de iuſti.& iur.Læl.ita eſt. proſequere igitur, ut ad rẽ ipſam deueniamus.Fab.adde, quod facere multis modis dicitur. uno modo, artifex, uelut princeps, agens, facit. alio † modo

4 inſtrumenta faciunt. & ideo lapides, gladij, manuſue occidere dicuntur, quia ueluti inſtrumenta id agunt. Ariſto.in.5. Ethic.& ibi.S.Thomas.unde idem.S.Thom.in opuſculo de occultis naturæ, ait. ſectio præcipuum eſt opus artificis, ſecundario eſt opus ferræ. Læl. in hoc aſſentior, eſt ne aliud, quod præmitti oporteat? Fab. eſt poſtremò hoc maximè tibi memoria tenendum, duas eſſe regulas, & quidem ueras. Læl. quæ nam hæ ſunt? Fab. prima eſt hæc, uideli

5 cet † ad faciendum aliquid, ut puta, ad pingendum, & animi & corporis, ueluti animæ inſtrumenti, operatio neceſsario requiritur. Secunda eſt, ad non faciendum, ut puta ad non pingendum, corporis operatio minime requiritur, ſed ſola animi operatio ſufficit. Læl. ſi non eſt tibi moleſtiæ, uelim ut utriuſque regulæ exemplum ſubijcias. Fab. libentiſſimè id faciam. res enim exemplis clarior fit. ad faciendum, ut puta, ad pingendum, neceſſario requiritur, actus uoluntatis elicitus. neceſſe eſt enim, ut pictor, ad hoc ut pingat, uelit pingere, prius enim pictor ſaltem ſecum dicit, uolo pingere: & iſtud uelle pingere eſt actus uoluntatis elicitus, ut ſupra dictum eſt. Sed hoc non ſufficit nam ſi milles diceret, uolo pingere, utique non pingeretur, niſi actus uoluntatis

M 2 impe-

imperatus interueniat, hoc eſt, niſi uolun-
tas imperet potentiæ motiuæ, ut moueat
manus ad facienda lineamenta, nec hoc ſa-
tis eſt, niſi potẽtia motiua, moueat manus,
uti inſtrumentum ad pingendũ, & manus,
tanquam animæ inſtrumentum operetur. Vi
des ergo quod requiruntur ad faciendum
quatuor: uidelicet, actus uoluntatis elicitus:
actus imperatus: item operatio potentiæ
motiuæ: item operatio corporis, hoc eſt
manus, quæ eſt animæ inſtrumentum. Lel.
ſatis mihi in hoc iam factum eſt. uelim ſe-
cundæ regulæ exempla ſubijci. Fab. morem
geram. ad non faciendum, hoc eſt ad non
pingendum, neceſſariò requiritur actus uo-
luntatis elicitus, hoc eſt, ut pictor dicat,
nolo pingere: ſed hoc non ſufficit, nam li-
cet dicat, nolo pingere, ſi tamen potentiæ
motiuæ, moueant manus ad pingendum,
certè adhuc pingitur, neceſſe eſt igitur, ut
actus uoluntatis imperatus intercedat hoc
eſt, ut pictoris uoluntas imperet potentiæ
motiuæ, ne amplius moueat manus ad pin-
gendum, id quod ſi fiat, amplius non pingi
tur. Vides ergo, quod ad non pingendum
non requiritur corporis operatio, quæ ne-
ceſſario ad pingẽdum requirebatur. Lel.
quorſum hæc? Fab. ex his facilè eas leges,
quas eſſe contrarias arbitraris, concordes
6 eſſe, uel inuitus fateberis. nam † quemad-
modum ad pingendum, & animi, & corpo-
ris operatio neceſſaria eſt: ita ad poſſiden-
dum utraque requiritur. Et quemadmodum
ad non pingendum, corporis operatio non
requiritur: ita ad non poſſidendum nulla
corporis operatione opus eſt, ſed ſola ani-
mi operatio ſufficit. Exempli cauſa. ſi quis
uelit poſſidere, neceſſe eſt, ut ſaltem ſecum
dicat, uolo poſſidere: & hoc ipſum uelle, eſt
actus uoluntatis elicitus. item requiritur
actus imperatus, hoc eſt, ut uoluntas impe-
ret potentiæ motiuæ, ut moueat pedes, ad in
trandum in fundum, & manus ad colendũ.
Præterea neceſſe eſt, ut manus, uti inſtrumẽ-
tum, operentur, arando ſeminando, fodien-
doue, aliaque faciendo, quæ is, qui natura-
liter poſſidet, facere ſolet. Eſt itaque ad
poſſidendum operatio corporis (ut uides)
per neceſſaria, ſine qua nemo naturaliter
poſſidere poteſt. l. poſſidere in prin. ff. de ac-
qui. poſ. Læl. uera eſſe iſta hæc uidētur: ſed,
ad non poſſidendũ, nõ ne requiritur etiã cor
poralis operatio? Fab. minime. ſed ſola ani-
mi affectio, intuẽda eſt, hoc eſt, ut is qui poſ
ſidet, ſaltem ſecum dicat, nolo poſſidere: de
inde uoluntas imperat potentiæ motiuæ, ne
moueat manus. quo facto, manus non motæ
non arant, neque ſeminãt, neque aliud tale
faciũt, & conſequẽter, is qui naturaliter poſ
ſidebat, amplius non poſſidet: cum poſſeſſio
naturalis, ſit uſus, ut ſupra dictum eſt. Vi-
des itaque, quod ad non poſſidendum, cor-
pus nihil facit, & tamen ad poſſidendum,
neceſſe eſt, ut corpus, hoc eſt, manus, uti
animæ inſtrumentum, aliquid faciat. eſt igi
tur corporis operatio ad poſſidendum ne-
ceſſaria, quemadmodum inſtrumentum ar-
tificis in opere faciendo, ſi opus confici de
beat. Ariſto. 1. Polit. Ex ſupradictis clarè
conſtat poſſeſſionem ſolo animo amitti: ac-
quiri autem non poſſe ſine corporis opera-
tione. & hoc dicit Paulus in d. §. in amit-
tenda. Læl. cogerer ad hanc tuam ſenten
tiam accedere. ſed. l. quemadmodum, com-
pellit me referre pedem, quia huic tuæ ſen-
tentiæ aduerſari penitus uidetur. Paulus
enim ibi in hæc uerba ait, ut colligunt Do
ctores. quemadmodum nulla poſſeſſio ac-
quiri, niſi animo, & corpore poteſt. ita nulla
amitti. niſi animo & corpore poteſt Fab. mi
Læli, ſi ita Paulus ſcripſiſſet, profecto lex il
la, ſententiæ meæ penitus aduerſaretur:
ſed ſcripſit hoc modo. ita nulla amitti, ni-
ſi in qua utrunque in contrarium actum eſt.

Læl. & ſi uerba non ſunt eadem, ſenſus
tamen idem eſt. Fab. minime. imò illa
uerba demonſtrant nullo modo in amit-
tenda poſſeſſione corpore opus eſſe. Læl.
quid igitur uult ibi Paulus? Fab. quod qui-
bus modis acquirimus, ijſdem in contra-
rium actis amittimus (ut ipſe met ait) in. l. fe
rè. ff. de reg. iur. Læl. & hoc agere in con-
trarium, non fit etiam corpore? Fab. nequa
quam, ſed hoc ipſum in contrarium agi, ſo
lo animo fit. Læl. uelim ut hoc ipſum exem
plo oſtendas. Fab. libentiſſime obſequar.
Modi, qui in acquirenda poſſeſſione, inter-
ueniunt, hoc modo in contrarium agun-
tur, uidelicet, in acquirenda naturali poſſeſ
ſione, uoluntas ait, uolo poſſidere, è cõtrario
in amit-

in amittenda, ait, nolo poſſidere. Item in acquirenda, uoluntas imperat potentiæ motiuæ, ut moueat manus ad colendum: è contrario, in amittenda, uoluntas imperat eidem potentiæ, ne moueat manus. Item in acquirenda, potentia motiua mouet manus, uti inſtrumentum, ad colendum: è contrario in amittenda, potentiæ motiuæ non mouent manus. Item in acquirenda, manus motæ mouent ruſtica inſtrumenta ad operandum: è contrario in amittenda, manus non mouent aliqua inſtrumenta, & per conſequens manus nihil operantur. ſi enim in amittenda corpus operaretur, modi qui in acquirenda interueniunt, in amittēda in contrarium non agerentur, quod eſſet contra. d. l. fere ff. de reg. iur.

Vides mi Læli, quemadmodum omnes modi, qui in acquirenda poſſeſſione ſeruā-tur: in amittenda in contrarium aguntur. uides præterea, hoc ipſum agi in contrarium, ſolo animo ſine corporis operatione effici. rectè igitur Paulus ait, poſſeſſionem ſolo animo amitti poſſe, quamuis ſolo animo acquiri non poſsit. Et ex his clarè, ut arbitror, conſtat Paulum in ſuis reſponſis, a ſe ipſo minime diſcrepare. Læl. cogor, & ego iam idem ſentire. adeo enim apertè rem in hunc diem implicitam extricaſti, ut ambiguitati locus non relinquatur. quamobrem tibi gratias ago. Fab. non mihi agendæ gratiæ, ſed Deo, a quo lumen intellectus mirificè nobis tribuitur. Læl. quicquid agimus, ad gloriam Dei agatur.

7 Sed dic quæſo, ſi † poſsideo per colonū, poſſum ne ſolo animo meo amittere poſſeſſionem? Fab. minime. Læl. quæ ratio reddi poteſt, cur non idem fit, & in hoc caſu? Fab. ſi animo, & corporeo meo poſsideo, ſi impero potentiæ motiuæ, ne moueat manus, & hæ non moueantur, ſtatim deſino naturaliter poſsidere, & ita ſolo animo poſſeſſionem amitto, ut dictum eſt: ſed ſi animo meo, & corpore coloni poſsideo, licet millies dicam, nolo poſsidere, tamē ſi colonus fundo inſiſtat illumq; colat, non deſino poſſidere. Quemadmodum ſi pictor, diceret nolo pingere, & tamen eius manus ducant lineas, faciantq; lineamenta, non deſinit pingere, cum manus, uti eius inſtrumentū adhuc pingant. eſt igitur opus, ut pictor non ſolum dicat, nolo pingere, ſed etiam manus deſinant pingere. Ita, ſi dominus dicat, nolo poſsidere, & colonus qui eſt uti inſtrumentum animatum (ut inquit Ariſtot. 1. Polit.) adhuc colat, non amittit poſſeſsio nem, ſed oportet ut colonus deſinat colere: id quod ſolo animo efficitur, ut ſupra declaratum eſt. quamobrem cum primum colonus meus dicit, nolo poſsidere, & deinde non colat, licet fundo inſiſtat amitto naturalem poſſeſsionem: ciuilem uerò non, niſi & ego dicam, nolo poſsidere. tunc enim utramque amitto. Læl. & quid † ſi colonus 8
meus non deſerendæ poſſeſsionis cauſa diſceſſerit, amittam ne naturalem poſſeſsionem? Fab. minime, ſi eò redierit. l. ſi colonus ff. de acquirend. poſ. Læl. ergo poſſeſsio naturalis animo coloni abſentis retinetur? Fab. certè. nam propter utilitatem receptū eſt, ut per colonum retineatur, & continuetur poſſeſsio. l. ſi de eo. §. ſi fortè. ff. eo. Læl. ſi poſſeſsio naturalis, ut ais, eſt uſus. l. quæſtio ff. da uerbo. ſign. quomodo poteſt colonus, eam, re abſente, retinere? Fab. uidiſti ne unquam mi Leli uineam tuam? Leli. ſæpius. Fab. dic. quæſo, nonne etiam nunc clauſis oculis eam mente proſpicis? Læl. ita eſt prorſus, ſed quo nam modo id fit? Fab potētia tua uiſiua uidens uineam percipit eius ſpeciem, ſeu ſimilitudinem, eamque ad ſenſum communem defert, a quo phantaſia illam accipiens retinet, conſeruatque, & ita anima etiam clauſis oculis uidet uineam immaterialem; hoc eſt ſpeciem uineæ, perinde ac ſi oculis eam præſentem uideret. ita dicit S. Thom. in opuſ. de potent ani. Læl. certè ita eſt, & nunc experior, ſed quid tum? Fab. agricola, qui in fundo arat, ſeu ſeminat, è fundo diſceſcedens, illam arandi, ſeminandique ſpeciem, ſeu ſimilitudinē in phantaſia retinet, eamque è fundo egreſſus animo contemplans uidet ſe arantem, ſeminantemque æquè ac ſi araret, & ſeminaret. Læl. ita credo. Fab. eodem modo, colonus ſpeciem, ſeu ſimilitudinem illius naturalis poſſeſsionis, hoc eſt ſimilitudinem illius uſus qui dicitur poſſeſsio. d. l. quæſtio. e fundo egreſſus in phantaſia retinet, & dū illam ſpeculatur uidet ſe naturaliter poſsidentem

dentem. & hoc modo poſſeſsio naturalis
in phantaſia retinetur, id quod propter uti
litatem receptum eſt.d § ſi fortè. Læl. ſi
ita eſt, ergo dominus abſens, eadem ratio-
ne naturaliter poſſidebit, quod falſum eſt.
l.peregrè.§.qui ad nundinas.ff.de acqui.poſ
ſeſ. Fab. non eſt ita receptum in domino, ſi
cut in colono. ſufficit enim domino, ut di-
rectam ciuilem animo retineat. at colonus
ſi è fundo diſceſſerit, directam ciuilē quam
non habet retinere non poteſt, & ideo
9 †propter utilitatem receptum eſt, ut reti-
neat naturalem.d.§.ſi fortè, hæc autem na-
turalis ita animo coloni retenti, eſt etiam
ciuilis, quia a ciuitate inducta eſt. Læl. ſi
eſt naturalis, quomodo poteſt eſſe ciuilis?
Fab. dic.quæſo, obligatio naturalis non ne
etiam dicitur ciuilis eo quod a iure ciuili
comprobata eſt.§.1.Inſti. de oblig. Læl.ne
gari non poteſt. Fab. omne igitur, quod
a iure ciuili comprobatum eſt, ciuile dici
poteſt.l.ius ciuile.ff.de iuſti.& iur. &.d.§.1.
nam ius ciuile nil aliud eſt, quam conſtitu-
tio ciuilis Societatis. Ariſtot. 1.Polit. & In
ſtit.de iur. na. gent. & ciuil.§. 1. uerſ. nam
quod quiſque. ſed quod poſſeſſio naturalis
a colono re abſente retineatur, a iure ciui-
li receptum, comprobatumque eſt: meri-
tò igitur dicitur ciuilis, non ſimpliciter, ſed
ciuilis utilis, eò quod propter utilitatem
hoc receptum eſt.d.§.ſi fortè.l.ſi de eo.ff.de
acquir. poſ. Si igitur poſſeſſio naturalis con
ſideretur, prout eſt uſus fundi, ſeu alterius
rei.d.l.quæſtio. tunc eſt mera naturalis. at
ſi conſideretur prout a colono, re abſente re-
tinetur, tunc dicitur ciuilis utilis: & hæc
animo coloni retinetur, ſicut directa ciui-
lis ſine dubio animo domini retinetur.d.§.
qui ad nundinas. Læl. hæc equidem, nec
legi, nec ab alio audiui. Fab. nec ego, ſed
§.ſi forte cogit me ita dicere. Læl. ergo
10 ſunt † tres ſpecies poſſeſsionis? Fab. tres
profectò. una dicitur directa ciuilis, quæ a
domino, re abſente, retinetur. Altera, di-
citur ciuilis utilis, quæ a colono, re ab-
ſente, retinetur. Tertia, erit mera natura-
lis, quæ eſt rei uſus.d.l.quæſtio.Læl. hæc ita
uera eſſe uidentur, ut cogar aſſentiri. Sed
11 quid ſi † colonus meus moriatur, amitto
ne poſſeſſionem naturalem? Fab. non ſta-
tim, ſed tunc demum cum ea adipiſci negle
xeris.d.§.ſi fortè. Læl. ergo mortuo colo-
no meo, naturalem retineo? Fab. quidni.
Læl. gloſ.in.d.§.ſi fortè. dicunt ciuilē a do
mino retineri, ipſumq; ciuile amittere ſi
neglexerit, naturalem adipiſci. Fab. ſi glo.
conſideraſſent uerba tex. utique hoc non di
xiſſent. Læl. quæ uerba? Fab. illud prono-
men, eā eſt.n.relatiuum ſubſtantiæ identita
tis, quod refert eandem poſſeſsionem, quam
colonus uiuens retinebat, eamq; a domino
amitti ſi em adipiſci neglexerit, ſed fortaſ-
ſe gloſ.intellexerunt de ciuili utili: quæ, ut
dictum eſt, dicitur etiam naturalis, & hoc
modo bene glo.dicerent. Læl. mortuo co
lono, ubi nam naturalis remanet? Fab. in hæ
reditate coloni.d.§.ſi forte in fin. uide eum.
Læl. memini me uidere. ſed quid eſt quod
Vlpianus ait in.l.1.§. ſcæuola.ff. ſi quis in
teſt.lib.eſſ. iuſſ. fuer. ait, hæreditatem non
habere poſſeſſionem: eſt.n.facti, & animi.
at hæreditas animum non habet. Præterea
poſſeſſio, ut ibi dicitur non eſt hæreditatis?
Fab. uerum eſt, poſſeſſionem illam non eſ-
ſe hæreditatis.d.§.ſcæuola. uerum eſt etiā,
illam in coloni hæreditate remanſiſſe.d.§.ſi
fortè in fin. aliud eſt enim rem eſſe hæredi-
tatis, aliud in hæreditate remanere. Nam
res Titio accommodata, non eſt Titij.l. rei
commodatæ.ff. commod. & tamen morien
te Titio commodatario, in eius hæreditate
ſine controuerſia remanet.l.non tantum.ff.
de pet. hæred. Ita, & poſſeſsio naturalis,
quæ ciuilis utilis dicitur, mortuo colono, in
eius hæreditate remanet.d.§.ſi mortem. nā
quemadmodum per colonum, tanquam per
inſtrumentum animatum retinebatur, ita
per coloni hæreditatem retineri poteſt. hæ
reditas enim defuncti perſonam ſuſtinet,
ſeu refert.l.hæreditas.ff.de acqui.rer.domi.
Læl. certè, hæc adeò conſentanea uero ui-
dentur, ut nihil in animo meo ambiguita-
tis relinquatur. nolo igitur amplius ti-
bi eſſe moleſtiæ. uale mi Fabi. Fab. & tu mi
Læli. Vale.

Summarium

1 *Proprietas, unde dicatur.*
Proprium 4. modis capitur.

Pre-

2 Proprietas,quid. Et quo iure inuenta num.3.
4 Iura natura omnia non erant communia.
5 Proprietas,& Dominium non eſt idem.
6 Dominium dictum à Domino: & dominus a domo.
7 Domus familia conſtat.
8 Proprietas prius fuit quam dominium.
9 Dominij diffinitio.
10 Dominium naturale poßidendo naturaliter acquirimus.
11 Dominium uti genus,diuiditur in naturale, & ciuile.
12 Dominium naturale, quid ſit. Et cur ſic appellatur. nu.13. Et qua requirat ad eum acquirendum nu.17.
14 Dominium naturale poteſt manere ſine poſſeßione naturali.
15 Argumentum, a poſitione conſequentis, quando procedat.
16 Dominiũ ciuile ſine poſſeßione acquiri poteſt.
18 Dominium ciuile quando cœpit. & qui illud habent.
19 Dominium acquiſitum per uſucapionẽ eſt ciuile.
20 Dominium naturale & ciuile ſimul poteſt quis habere.
21 Dominium ciuile per uſucapionem Domino tollitur,ei remanente naturali tantum.
22 Dominium aliud directum, aliud obliquum: & quid ſint.
23 Dominium cur directum appellatur. Et quando que poßit dici utile. num.31.
24 Dominium obliquum quo iure cœpit cur ita appelletur: & qui unum habent.
25 Dominium obliquum,etiam utile appellatur. Et cur utile dicatur nu.29. uel ſaltem frequentius nu.30.
26 Superficies,quid ſit. & eius diuiſio.
27 Domus propriè non eſt ſuperficies: licet quandoque ita capiatur.
32 Dominium ciuile,aliud directum,aliud obliquum & quid ſint.
33 Legatarius quomodo habet actionem in perſonam & rem.
34 Proprietas alia directa, alia obliqua.
35 Dominium eſt incorporale: & quidem, ius.
36 Conſilio.ff de cura. furio declaratur.
37 Proprietas & poſſeßio ſunt Incorporales.

XLIII. DECLARATIO, dominij, & proprietatis in.§.nihil commune.l.naturaliter.ff. de acquir. poſ.

Interlocutores
Iulius, & Fabius.

IVl. ſalue mi Fabi. Fab. & tu ſalue Iuli. mi Iul. opportunè aduenis ut me quadã animi ſolicitudine liberes. Fab. quid eſt, quod te ſollicitat? Iul. nudius tertius legebam Vlpiani uerba in.§. nihil commune.l. naturaliter.ff.de acq. poſſ. & profectò ſatis clara uidebantur: deinde legis interpretes, dicentes illum.§. per difficilem eſſe: quærebam mecum,quo nam pacto, nec potui id aſſequi: cuperem ni tibi moleſtum eſt, hoc abs te ſcire. Fab. uiſ ne quod ego, an quod ſcribentes ſentiunt dicam? Iul. quod tu. noui enim ingenium tuum: ſpero equidem aliquid noui audire. Fab. ſi tibi iucundum eſt, aperiam quid de hoc iam diu mente conceperim. Iul. iucundiſſimum profectò erit. Fab. audi igitur Iul. ecce attentè audio, nec interpellabo. Fab. haud ita uelim: ſed ſi quid dubij dum loquor occurrerit, interrogato. Iul. poſtquam admones, libenter faciam.

Fab. in. d.§. fit mentio proprietatis, ideo dubitari ſolet, unde hæc appellatio ducta ſit, quidue ſignificet, & quando cœpit, & an ſit idem, quod directum dominium: itẽ quamobrem dominium modo directum, & modo utile dicatur, & qua ratione dicatur directum, & qua utile: & an dominium poſſit ſine naturali poſſeſſione acquiri, & alia huiuſmodi. Iul. non ab re igitur.§. ille habetur difficilis: perge modo, & de proprietate prius ſermonem habeamus. Fab. A-
1 iunt grammatici † proprietatem dici à proprio. Iul. & proprium unde? Fab. a propè eo, quod res mea propè me eſt. Iul. Hoc nomen proprium, quot modis capi ſolet? Fab. quatuor. proprium enim dicitur, quod ſoli alicui ſpecie accidit, ſed non omni: ut homini, eſſe medicum. Item quòd omni, ſed non ſoli: ut homini eſſe bipedem, ſed ſunt etiam aues bipedes. Itẽ, quod

quod ſoli,& omni, & aliquando:ut homi-
ni in ſeneƐtute caneſcere. Poſtremò uerè
proprium dicitur,quod ſoli,& omni,& ſem
per accidit, ut hominem eſse riſibilem. ita
aiunt Dialectici in prædic. & Bar.in.l.1.ff.
de adopr. Iul. quorſum hæc? Fab.ut faci-
lè intelligas quid hæc proprietatis appella
tio ſignifices. Iul.quid igirur uerè ſignificat?
Fab rem eſse duntaxar unius. Iul dic oro.
2 quid eſt † proprietas? Fab. eſt qualitas
quædam, rem duntaxat unius eſse demon
ſtrans. qualitas enim (ut Dialectici aiunt)
eſt,ſecundum quam quales dicimur. Iul.
non capio. Fab. enitar ut capias.dulcedo,
non ne eſt qualiras? Iul. utique. Fab.
albedo non ne eſt itidem? Iul. prorſus.
Fab. quod habet dulcedinem, non ne ex eo
dicirur dulce? & quod albedinem, album?
Iul. negari non poteſt. Fab. age nunc, &
qui habet proprietatem,non ne dicitur pro
prietarius? Iul. certe. Fab. quemadmodũ
igitur dulcedo,atque albedo ſine controuer
ſia eſt qualiras: pari ratione & proprietas.
Iul. ſaris eſt. conuertitur ne huiuſmodi dif
finitio? Fab. ſine dubio. nam omnis qua-
litas rem unius duntaxat eſſe demonſtrans,
uerè eſt proprietas.

Iul. ſatis iam mihi de hoc feciſti. aueo
3 nunc ſcire. † quo iure inuenta fuit proprie-
tas. Fab.eo iure quo res cæperunt eſse ſin
gulorum, ſcilicet iure naturali. §. ſingulo-
rum. Inſtit. de rer. diuiſ. Iul. quid ais mi
4 Fabi.† errant igitur omnes, qui aſsaruntiu
re naturæ omnia fuiſse communia? Fab.
prorſus. nam ab initio homines habirabant
ſparſim, ut in.1.Polit.domus autem erant
antra,& tuguria. unde Ouidius.

Domus antra fuerunt:

Et dēſi frutices,& uinctæ,cortice uirgæ.

Et Vitru.lib.2.c.1.refert priſcos illos, &
in ſiluis & ſpeluncis & nemoribus habitaſ-
ſe,ciboque agreſti uixiſse. & unaquæq; do
mus habebat res proprias, ruſticamque ſu-
pellectilem. alij præterea oues,alij alias pe
cudes habebanr. alij agriculturam exerce-
bant. & quiſq; è terra, ſiue ex animalibus,
proprios capiebat fructus, & conſequenter
quiſque ſuorum fructuum habebat proprie
tatem. credis hoc. Iul. cogor credere,ſed
confirmato (ſi placet) ratione, uel aucto-
ritate. Fab. & ratione,& autoritate firma
bo.nõ ne mi Iuli,Deus in principio creauit
oues,boues,& capras,aliaque animalia. Ge
ne. 1. Iul. non dubium eſt. Fab. non
ne etiam Deus dixit, dominamini uniuer-
ſis animantibus, quæ mouentur ſuper ter-
ram. Geneſ. 1. Iul. certè. Fabi. quis
igitur paſcebat oues, quis capras. quis bo-
ues? abſurdum eſt enim ſi illas uti commu
nes incuſtodiras fuiſse dicas. in eo enim,
quod multorum eſt, minima adhibetur di-
ligentia 2. Polit.multoque abſurdius,ſi alio
paſcente, aliam ex illis fructum accepiſse
confirmes. Iul. non ita fuiſse arbitror,
ſed alius fortaſse capiebat ſibi oues,alius ca
pras, alius uerò boues, illiſque utebatur.
natura enim hominum cauſa omnia anima
lia creauit.1.Polit. Fab.rectè ſentis. qui
igitur capiebat oues, quæ nullius ante fue-
rant,ſine dubio iure naturali faciebar ſuas.
itidem qui boues: quique alia animalia.
omnia enim eo iure occupata capiẽtium fie
bant,& conſequenrer illorum habebat pro
prietatem. diſtin.1. ius naturale.l.1.ff. de
acqui. poſſeſſ. Præterea, quis neget filios
Adam res habuiſſe proprias. Abel enim
erar ouium paſtor, & conſequenter habe-
bat oues. Caym uerò erat agricola, & con
ſequenter boues, & frumenra habebat. hic
de fructibus terræ Deo munera obtulit: at
ille de primogenitis gregis ſui. Geneſ.1.no
tato, illa uerba gregis ſui. illud enim pro-
nomen ſui demonſtrat gregem fuiſse pro-
prium Abel.§. ſic itaque diſcreris. Inſti. de
actio Et ex his ſatis conſtat olim iure natu
ræ, res aliquas fuiſse proprias. Iul. ita ſa
nè. Fab. fatere igitur ingenue etiam eo
iure proprietas cæpiſse. Iul.cogor fateri,
uel inuitus. Fab. ſponte farearis uelim.
Audi igirur, iure naturali ſine dubio erat,
& rei depoſitæ, commodatæque, reſtitu-
tio.d.diſtinct.1.c.ius naturale, & perconſe-
quens res non omnes erant communes. ſi
enim fuiſsent communes,non fuiſsent uti-
que reſtituendæ: erant igitur eo iure pro-
priæ res deponentis, commodantiſque, &
conſequenter erant proprietates. Iul. tã
ſponte quidem id ita eſse fareor, ſed dicas
obſecro, erant ne eo iure ſoli ſeu terræ pro
prietat.s? Fab. minime. terra enim erat
commu-

communis. unde illud.

Nec ſignare quidem, aut partiri limite
campum.

Fas erat.

Iul. quonam igitur modo utebantur ter-
ra? Fab. unuſquiſque lo. um capiebat, quem
uel pecoribus ſuis, uel agriculturæ aptum,
idoneumque exiſtimabat: ibique tuguria,
caulaſque ponebat: mox uel ibi frumenta,
aliaue ſerebat, uel ſuas pecudes paſcebat. &
tam diu locus ille erat ſuus, dum ibi mora-
retur. ſi uerò poſtea collecto frumento, ſub
latoque tugurio, diſceſſiſſet, locus ille in
priſtinam cauſam redibat, perindeque com
munis fiebat, ac ſi nunquam fuiſſet occupa
tus: id quod hodie in littore maris accidit.
l. quod in littore. ff. de acqui. rer. domi. Iul.
quanto tempore ita uixerunt? Fab. uſque ad
tempus Phalec. in diebus enim illius, diui-
ſa fuit terra, ut refert Auguſt. lib. 16. cap. 3.
& c. 10. de ciuit. Dei. Iul. quis fuit iſte Pha-
lec? Fab. filius Heber, à quo Hebræi appella
ti ſunt. hic autem Heber fuit abnepos Sem,
primi Noe filij. Iul. quot filios habuit Noe?
Fab. tres mares, Sem, Cham, Iaphet: ex
quibus. 72. gentes, totidemque linguæ per
terras diſſeminari cæperunt. Iul. dic quæſo,
non ne ſunt in toto orbe, plures quam. 72.
linguæ? Fab. non principes. ſed in una qua-
que plures aliquo modo differentes fortaſ-
ſe reperiuntur. hæc in Auguſt. de ciuit.
Dei. c. 6. uidere potes. Iul. uideor mihi hæc
alias legiſſe. Fab. profectò hæc alias dicta
fuere. Iul. & quomodo reperiam? Fab. in-
dex demonſtrabit. Iul. iam de proprietate
ſatis mihi feciſti, nunc aueo abs te audire,
5 † utrum proprietas, & directum dominium
ſit idem. Fab. minimè. dominium enim lon
gè à proprietate diſtat. Iul. poteſt ne hoc ali
qua ratione oſtendi? Fab. facilè: ſed ut in-
6 telligas, ſciri prius oportet, † unde ſit dictũ
dominium: quod a domino, ut aiunt, dictum
eſt. Iul. & dominus unde? Fab. a domo, ut
grammatici tradunt. Iul. quamobrem a do-
mo? Fab. quoniam primus dominus, & per
conſequens primum dominium in domo cæ
pit. prima enim ſocietas in mundo fuit ma
ris, & fœminæ, generationis cauſa Secun
da, domini & ſerui natura. Iul. ſerui natura?
Fab. natura inquam. nam ille qui poterat
mente proſpicere, conſultare, & ſibi ſuiſque
quod bonum eſſet, prouidere, natura impe
rabat, atque dominabatur: qui uerò, mente
proſpicere, prouidereque non poterat, cor-
pore tamen robuſto imperata ab alio ſtre-
nuè exequi uolebat, is natura, parebatq́; ſer
uiebatq́; Iul. perge, quid tũ? Fab. erat præte
rea tertia ſocietas, quæ dicebatur domus.
Iul. domus, non ne ſunt paries ſolum, ac te
ctum? Fab. non proprie. quod. n. ex his con-
ſtat, ædes dicuntur. l. eum qui ædes. ff. de uſu
7 cap. domus † autem conſtat ex uiro, & fœmi
na, ex domino, & ſeruo, & conſequenter
ex filio, ac patre. Iul. ergo ſi non erat ibi ſer
uus, non erat domus? Fab. non ita erat. nam
ſi cui deerat ſeruus, bos, ſeu aſinus pro ſer-
uo habebatur. Iul. quis huiuſmodi domum
gubernabat? Fab. ſenior. omnis enim do-
mus a ſeniore regebatur. uide hæc in. 1. Po-
lit. qui igitur tali domui præerat, in eaque
imperium habebat dominus à domo dice-
batur, & a domino dominiũ deductum fuit
hinc etiam deſcendit uerbũ dominor, quod
ſonat idem, quod imperium gerò, ut gram
matici aſſerunt. Iul. quorſum hæc? Fab.
adhuc non conuincis? ut oſtendam aliud eſ
ſe proprietatem, aliud dominium. Iul. hoc
ipſum expecto, oſtende, ſi uis. Fab. morem
geram. audi. Prius neceſſe eſt, ut aliqua res
è communi, mea ſolius efficiatur, id quod
multis modis fit. Inſti. de rer. diuiſ. §. ſingu
lorum, & ſi mea ſolius efficitur, mea propria
eſt. proprium enim uerè ſic dicitur, quod
uni ſoli, & ſemper contigit, ut ſupra dixi. fa
cta itaque re mea propria, oritur mihi eiuſ-
dem rei proprietas; quæ eam rem eſſe meã
ſolius ſignificat. hoc facto, rem naturaliter
poſſidere, mox illam regere, gubernare, in
eaque imperium gerere, hoc eſt illi domi-
nari, & per conſequens in ea dominium ha
8 bere, incipiebam. † & ſic prior itaque fuit
proprietas, quam dominium. hoc apertè col
liges in. l. fœminæ in ſi. C. de ſecun. nup. ibi
enim mater duos habens filios, uni mortuo
ſucceſſit, dum alter uiuit, mater poteſtatem
duntaxat poſſidendi, atque fruendi habet, al
tero deinde mortuo, ea quæ mater percepit,
pleno ut ibi dicitur, proprietatis iure obti-
net. hæc uerba, hucuſque, oſtendunt ma-
trem habere proprietatem. Subdit deinde

Imperator in hæc uerba, atque in his nanciſcendi dominij liberam habet facultatem. notato, mi Iulij, illa uerba nanciſcendi dominij: quia oſtendunt, matrem acquiſita iam proprietate, non dum habere dominium, ſed ſolum nanciſcendi, hoc eſt acquirendi dominij facultatem habere. non dum igitur acquiſiuerat dominium, & tamen habebat proprietatem. prius eſt igitur proprietas, quam dominium. Iul. Noua ſunt hæc, & maximopere delectant. ſcribentes enim directum dominium, & proprietatem idem eſſe aiunt? Fab. fatere iam, aliam rem eſſe proprietatem, aliam dominium: nam ſi idem eſſent, cur diuerſo nomine appellarentur? arg. l. ſi idem. C. de codicil. demonſtrat hoc tex. in. l. proprietatis. C. de proba. ibi, enim Imp. ait, proprietatis dominium, aliud eſt ergo proprietas, aliud dominium. Iul. ſunt fortaſſe ſynonyma, ueluti gladius, & enſis? Fab. minimè. nam quemadmodum enſis, & gladius, rem eandem ſignificant: ita ſi proprietas, & directum dominium eſſent ſynonyma, eandem rem ſignificarent, id quod nequaquam eſt, ſunt enim diuerſæ diffinitiones, & ideo diuerſa ſignificant. Proprietas enim, ut dixi, eſt qualitas quædam rem duntaxat unius eſ-
9 ſe demonſtrans. Dominium† uerò eſt libera facultas faciendi, alienandi, diſponendiue uti quis uoluerit de re ſua iure permittente. Hæc diffinitio, & ciuile, & naturale dominium complectitur. Iul. unde hanc dominij diffinitione elicis? Fab. ex. d. l. fœminæ in fi. & ex. l. in re mandata. C. mand. Iul. aſſentio, iam, ſed ſcire uelim. quomo
10 do † naturale nanciſcimur dominium? Fab. apprehendendo rem, arando, ſeminando, ponendo arbores, aliaque agendo, ut proprietario placuerit. Iul. iſta hæc facere, eſt naturaliter poſſidere? Fab. rectè ſentis, ſed ita naturaliter poſſidendo, naturale nanciſcemur dominium. tale enim dominium à naturali poſſeſſione cæpit. l. 1. in prin. ff. de acqui. poſ. Habes itaque mi Iuli ex. d. l. fœminæ in fi. aliud eſſe proprietatem aliud uerò directum dominiú: & prius quidem proprietatem, quam dominium nobis acquiri, dominiú inquam naturale. Iul. dic quæſo mi. Fab. illa uerba. uidelicet pleno proprietatis iure, in. d. l. fœminæ. quid ſibi uolunt? Fab. oſtendunt duplicem eſſe proprietatem, plenam. ſ. & nudam. Iul. quamobrem dicitur nuda? Fab. quia eſt ſine ueſte. Iul. quæ nam eſt proprietas ueſtis. Fab. eſt illa ſoli ſuperficies, quæ ueluti ueſtis, proprietatem ita calefacit, ut cóeipiat, pariatq; fructuum utilitatem. Proprietas igitur hac ueſte, quaſi ſpoliata, remanet nuda, & frigida, nihil profectò utilitatis producens. Iul. dic obſecro a quo nam, ipſa proprietas ſpoliatur? Fab. ab emphyteoticario, ſuperficiario, & ſimilibus. Iul. quare proprietas dicitur plena? Fab. quia eſt integra, cui illa ueſtis minimè de eſt. nam ſuperficie quaſi ueſtita, calefactiue ſuas producit utilitates. Iul. ſi tibi cordi eſt, collige ſummatim iſta hæc, ut facilius memoria teneam. Fab. geram tibi morem. Si rem non prius ab alio occupatam ex communibus apprehendam, mea ſine dubio propria efficietur. d. l. 1. ff. de acqui. poſſeſ. in de protinus mihi proprietas oritur, ſi deinde rem illam naturaliter poſſideo, tenendo, colendo, utendoue ex tali naturali poſſeſſione, mihi naturale acquiritur dominium, eo quod illi rei, ita poſſidendo prorſus dominor, & conſequenter habeo dominium. hoc confirmat Paul. in. d. l. 1. inquiens, dominium rerum ex naturali poſſeſſione cæpiſſe. qui igitur rem propriam tenet, eaque utitur, rei ipſius proprietatem, poſſeſſionem, dominiumque habet. Aliud tamen eſt proprietas, aliud poſſeſſio, aliudue dominium: quemadmodum, ſiquis malum aureum teneret, ſimul odorem, ſaporem, coloremque teneret, & tamen alia res eſt odor, alia ſapor, alia color. Iul. ſi bene capio ex ſententia tua, dominium ſine naturali poſſeſſione acquiri non poteſt. Fab. non eſt hæc mea, ſed pauli ſententia. Iul. Huic ſententiæ ſcribentes, & etiam leges aduerſari uidentur. Fab. quid ſcribentes ſentiant, non eſt mihi curæ. ſed quæ leges huic ſententiæ obſiſtunt? Iul. l. à Titio. ff. de fur. l. fin. C. de ſacr. ſanc. eccle. nam in. l. à Titio. Martianus ſcribit. rei legatæ dominium mortuo teſtatore, ſeu adita hæreditate, recta uia ab eo, qui legauit in eum, cui legata eſt tranſire: & ſic ſine apprehen-

prehenſione, & conſequenter ſine naturali poſſeſſione, & in.l. fin. dicitur. dominium rei uenditæ, rei ue donatæ ſine naturali poſſeſſione eccleſiæ acquiri. Fab. nequaquam mi Iulij, aduerſantur. dicas quæſo, ſi unus diceret hominem eſſe animal rationale, alter uerò æquum eſſe animal irrationale, pugnarent ne? Iul. minime. nam homo & equus, diuerſæ ſunt ſpecies. Fab. ita a pari.d.l.1.& l.a Titio, nequaquam pugnant. enim.l. de una dominij ſpecie. uerò a Titio. de altera loquitur. Iul. ergo † dominium eſt uti genus? Fab. ſine dubio & diuiditur in duas formas, ſeu ſpecies, in dominium inquam:
11
12 naturale, & ciuile. Iul. quod eſt † naturale dominium? Fab. quod natura introductum eſt. natura enim aliquis eſt dominus, aliquis uerò ſeruus, ut in.1.§. Politic.& ſupra dixi. ſed multo clarius demonſtrabitur. Præterea, creatis illis primis hominibus. Deus dixit, creſcite & multiplicamini, & ſubijcite terram, & dominamini piſcibus maris, uolatilibus cæli, uniuerſiſque animantibus quæ mouentur ſuper terram. Geneſ.1.ſi igitur illi primi habitatores mundi, qui iure naturali uiuebant. ciuir naturale. diſtin.1. eiuſmodi rebus dominabantur: ergo iure naturali erat dominium. a coniugatis enim re. ctè ducitur argumentum: ut ait Cicero in Top. Iul. quonam modo dominabantur terræ? Fab. arando, ſeminando, fructuſque colligendo. Iul. & piſcibus, & uolatilibus? Fab. capiendo utendoque. Iul. & alijs animantibus quomodo? Fab. utendo illis, bobus ſcilicet, bubaliſque ad arandum, colendumue agros: æquis uerò aſinis & mulis ad æqui andum, oneraque uehenda. Iul. quid ais mi Fabi, nonne hæc facere eſt naturaliter poſſidere, ut alibi dixiſti? Fab. ita eſt. ſed ordo talis erat. homines prius hæc ex cōmuni apprehendebant.d.l.1.ff. de acqui. poſſeſ. in princ. &.l.1. in fi. de acquir. rer. dom. ff. apprehenſiſque uarijs utebantur modis. & ita naturaliter poſſidebant: atque ijs, natura ipſa, ita poſſidendo dominabantur, & per conſequens, dominium ex ea naturali poſſeſſionis naſcebatur. Iul. ſi ita eſt, nemo poteſt naturale dominium acquirere, niſi prius aliquo ſaltem momento, naturaliter poſſederit? Fab. nemo prorſus: quoniam ad producendum aliquem eff. ctum, neceſſe eſt, ut prius præcedat cauſa efficiens. Cauſa autem efficiens eſt duplex, principalis ſcilicet, & inſtrumentalis. exempli cauſa. homo generat hominem, atque ſol, & ſemen. Homo, & ſol, ſunt cauſæ effectrices principales: ſemen uerò inſtrumentalis. non poteſt igitur generari, produciue homo, niſi eius modi cauſæ præceſſerint, ut colligitur ex.2. Phyſ. Ita in propoſito, homo, & poſſeſſio naturalis, ſunt cauſæ effectrices dominij. ſed homo eſt princeps, poſſeſſio uerò eſt inſtrumentalis cauſa. id quod expreſſe tenet gloſ. in. l.per procuratorem. C. de acqui. poſſeſ. ubi ait, inſtrumentum facit domum, & faber, inſtrumentum pro homine, faber autem pro poſſeſſione accipitur ibi a gloſ. Qui igitur uult naturale dominium acquirere, oportet, uel per ſe ipſum, uel per animata inſtrumenta, rem apprehendat: eaque naturaliter utatur, hoc eſt naturaliter poſſideat, & ita mediante hac poſſeſſione, quaſi cauſa effectrice inſtrumētali, naturale acquiritur dominium. Iul. quæ ſunt animata inſtrumenta? Fab. ſerui, filij, procuratoreſque, ut colligitur in.1. Polit. de quibus ſupra in materia poſſeſſionis plenè uidere licet.

13 Iul. † quare hoc dominium appellatur naturale? Fab. ſcito mi Iuli. omne id appellari naturale, quod eſt ſecundum naturam: omnis igitur operatio ſecundum naturam, dicitur naturalis, ut ignem ferri ſurſum, lapidem deorſum, ut legitur.2. Phyſ. ſed dominari piſcibus maris, uolatilibus cæli, cæteriſque animantibus: item, dominari terræ, fructibuſque terræ, eſt operatio quædam ſec ndum naturam. natura enim hæc omnia hominum cauſa produxit, Gen.1. & Polit.1. & Cicero de natura deorum ait, omnia aliorum cauſa generata ſunt, ut fruges, atque fructus, quos terra gignit hominum, & animaliū cauſa, animātes hominū, ut equus, uehēdi cauſa, arandi bos, uenandi cuſtodiendique canes. Si igitur ita dominari, eſt neceſſario etiam dominium, quod inde naſcitur, eſt naturale. cauſa enim producit effectum ſibi ſimilem.l. manumiſſiones. ff. de iuſti. & iur. Philoſophi aiunt. Iul.
14 & illud † naturale dominium poteſt ne

manere aſque naturali poſſeſſione? Fab. cer
tè. nam poſſeſſio naturalis eſt uti cauſa effi-
ciens inſtrumentalis, ut dictum eſt: domi-
nium uerò ut effectus. & remota eiuſmodi
cauſa, effectus per ſe remanet. nam licet pi
ctura ſine pictore, & penicillo, uti cauſa effe
ctricè fieri non poſſit, tamen poſtquam eſt
facta, mortuo pictore, remotoque penicil-
lo, ipſa remanet. hinc fit ut amiſſa natura-
li poſſeſſione, ut in. l. peregrè. §. qui ad nun-
dinas. ff. de acqui. poſſeſ. ei qui naturale ha
bet dominum, in rem actio competat. l. in
rem ff. de rei uend. Iul. dixiſti paulo ante,
dominium naturale ſine naturali poſſeſſio-
ne non poſſe, etiam hodie acquiri? Fab. ita
eſt. Iul. ergo naturalis poſſeſſio, eſt uti an-
tecedens, dominium uerò, uti conſequens,
ut dicit Bar. Fab. quid tum? Iul. ſi ita eſt (ut
aiunt) ſequitur, ut poſito naturali dominio,
ponatur poſſeſſio; quoniam ad poſitionem
conſequentis, ſequitur poſitio anteceden-
tis. allegat ad hoc Bar. l. illud. ff. de acqui.
hæred. l. ad rem mobilem. ff. de procu. Fab.
animaduerte mi Iuli, quoniam naturalis
poſſeſſio eſt uti cauſa effectrix, dominium
uerò naturale, eſt eius effectus, ut ſupra di-
ctum eſt largè: tamen hæc antecedens, illud
15 conſequens appellari poteſt. Et ideo † di-
ſtingendum eſt, hoc modo. quando conſe-
quens eſt actu, ideſt habet ſuum eſſe, &
ſine antecedente operari poteſt, tunc ad
poſitionem conſequentis, uti effectus, non
ſequitur poſitio antecedentis, uti cauſæ,
uerbi gratia, ad poſitionem uituli iam a-
ctu exiſtentis, non ſequitur neceſſario po-
ſitio uaccæ: quia extincta uacca, uitulus
& exiſtere, & operari poteſt. Eodem mo-
do naturale dominium actu exiſtens, a-
miſſa naturali poſſeſſione, operari poteſt.
operatur enim, in rem actionem. l. in rem.
ff. de rei uend. ergo ad poſitionem dominij
naturalis, non ſequitur poſitio naturalis poſ
ſeſſionis, ſed quando conſequẽs etiam actu
exiſtens, operari non poteſt, ſine anteceden
te, tunc poſito conſequenti, ponitur antece
dens, ad hoc uidelicet, ut conſequens opera
ri ualeat. Exempli cauſa, ad ſecandum, arti-
fex eſt uti antecedens, ſerra autem uti con-
ſequens: & ideo poſita ſerra, ad hoc ut ope
retur, ponitur neceſſariò artifex. Iul. quor
ſum hæc? Fab. ut intelligas leges allegatas
a Bar. non in. d. l. ad rem mobilem. quidam
mandauit Titio, ut rem mobilem uendica-
ret. tale mandatum eſt actu & per ſe ſtare
poteſt, quemadmodũ & ſerra, non tamen ta
le mandatum poteſt operari, niſi prius ad rẽ
illam exhibendam agatur. is igitur, qui uo-
luit, ut Titius ad rem nobilem ageret, cen-
ſetur mandaſſe, ut ad rem eandem exhben
dam prius agatur. Item. in. d. l. illud. finge te
hæredem teſtamento inſtitutum ab eo, cu-
ius legitima hæreditas, ad te pertinebat, uo
lebas legitimam ad te pertinere, ſciens te-
ſtamento tibi relictam, id facere non pote-
ras, niſi repudiata prius teſtamentaria. nam
ſi adires legitimam, aditio profectò eſſet a-
ctu, nihil tamen operaretur. l. quamdiu po-
teſt. ff. de acqui. hæred. ad hoc igitur. ut ope
retur, neceſſariò uideris ante repudiare teſta
mentariam. & hoc modo procedunt leges il
læ Sed in dominio non eſt ita. nam poſtquã
naturale dominium actu exiſtit, poteſt ope
rari, & producere in rem actionem, licet ex
tincta ſit poſſeſſio, & ideo non ſequitur, poſi
to naturali dominio actu, ponitur poſſeſſio.
Iul. ita, ut ais, eſſe arbitror. non ab re igitur
Bar. dicit tale argumentum procedere in
actu acquiſitionis, non in actu retentionis.

Fab. aſſentiris, Bar. in hoc? Iul. certè, ni
contrariũ oſtendas. Fab. audi, ſi dominiũ eſt
in actu acquiſitionis, ut ait Bar. ſine dubio
nondũ eſt: quia, quod acquiritur, uel fit, nõ-
dum eſt. S. Tho. in opuſcu. de princip. natu. ſi
nondũ eſt, poni non poteſt. ergo non rectè
dicitur ad poſitionẽ dominij in actu acqui-
ſitionis &c. Iul. quo igitur modo eſt dicen-
dũ? Fab rectius diceretur, ad poſitionẽ acqui
ſitionis dominij naturalis, quod eſt cauſatũ
ſeu effectus, ponitur poſſeſſio naturalis. uti
eius cauſa effectrix. Iul. quare dixiſti do-
16 minij naturalis? Fab. ad differẽtiã † ciuilis do
minij, quod ſine poſſeſſione acquiri poteſt.
d. l. a Titio. ff. de fur. d. l. fi. C. de ſac. ſanc. ec-
cle. & l. cum hæredes. ff. de acqui. poſſeſſ. in
prin. & ſupra dictum. eſt.

Iul. ſi ut ais, poſſeſſio naturalis eſt uti cau
ſa effectrix, & naturale dominium eſt eius
effectus, ſequitur, ut ubicunque eſt naturalis
poſſeſſio, ibi ſit dominiũ. nam quando cauſa
effectrix operatur, ſemper facit effectum. ſi

enim

enim ædificator ædificat facit ædes. ſi pi-
ctor pingit, facit picturam. eodem modo, ſi
quis poſſideret naturaliter, deberet eſſe do
minus, id quod non ſemper eſt. nam inter-
dum quis eſt poſſeſſor, dominus uerò mini
me.l.1.§.huius autem interdicti.ff. uti poſſi.
Fab. acutè quidem obiicis. ſed ut intelligas,
ſcito duplicem eſſe effectricẽ cauſam.prin-
cipem ſcilicet, & inſtrumentalem, ut colli-
gitur ex 2. Phyſ. & 6. Ethic. inſtrumentum
enim facit domum, & faber, ut dicit gloſ.
in.l.per procuratorem.C.de acquir. poſſ. in
uer. placuit.ſed artifex interdum duobus e-
get inſtrumentis, ut opus perficiat. Exem-
pli cauſa, pictor eget penicillo, & colore,
quæ ſunt inſtrumenta, & tabula, in qua pin-
gat. ſi pictor, acceptum penicillum ſine co
lore, per tabulam ducat, non faciet picturã.
17 Eodem modo † ad acquirendum dominiũ,
requiritur poſſeſſor, ut princeps cauſa. item
poſſeſſio, uti inſtrumentalis. requiritur præ
terea proprietas, quæ eſt inſtrumentum ad
dominium, ut color ad picturam: quando
igitur quis habet proprietatem, & poſſeſſio
nem, uti inſtrumenta, ſine dubio acquirit
dominium.d.l.1.ff.de acquir.poſſeſ. quando
uerò deeſt unum inſtrumentum, hoc eſt pro
prietas, puta ſi poſſideat fundum alienum,
non acquiritur dominium, licet adſit alterũ
inſtrumentum, hoc eſt poſſeſſio. quemad-
modum ſi pictori deeſt unum inſtrumentũ,
hoc eſt color, non fit pictura. & ita intelli-
gitur.d.l.1.§.huius autem. de interdic.

Iul. uidetur hæc ueritati conſentanea. ne
gari non poteſt, quin mirificè exempla mo
ueant. iam ſatis mihi perſuaſum eſt, huiuſ-
modi naturale dominium reperiri, cupio
oſtendi mihi, eſſe etiam ciuile. Fab. facilè
quidem id fiet, ſi prius unum mihi conceſ-
ſeris.ſ.dominium naturale eſſe ſpeciem quã
dam. Iul. non habeo pro comperto. Fab.
faciam ut ratione coactus id concedas. Iul.
age expecto, quonam modo id facies. Fab.
dic quæſo, dominium naturale reperitur ne?
Iul. negare iam non poſſum. Fab. ſi reperi-
tur, aut eſt indiuiduum, aut ſpecies, aut ge-
nus. aliud enim eſſe nequit. Iul. quid ſi di-
cam eſſe indiuiduum? Fab. neceſſe erit ut
alicuius ſpeciei ſit indiuiduum. quæ igitur
erit ſpecies? Iul. dominium fortaſſe. Fab.
ſi dominium eſt ſpecies, alicuius generis ſpe
cies eſt: ubi igitur erit genus? Iul. cogor
uel inuitus fateri, dominium naturale eſſe
ſpeciem. Fab. bene quidem. erit igitur do-
minium, uti genus. Iul. recipiatur hoc. ſed
quid tum? Fab. ſi dominium eſt uti genus,
neceſſario, ut dialectici uolunt, diuiditur in
duas ſpecies. una eſt (quod & tu concedis)
dominium naturale. naturale enim, & ciui-
le, uti ſpecificæ differentiæ adiunctæ domi-
nio, uti generi, conſtituunt ſpecies. Sunt
igitur hæ appellationes, naturale ſcilicet,
& ciuile ſpecificæ differentiæ, quæ ſine con
trouerſia diuerſas conſtituũt ſpecies, ut Dia
lectici uolunt. quamobrem ſi hanc differen
tiam naturale, adiungas dominio, uti ge-
neri, fit una ſpecies, quæ dominium natura-
le appellatur. Rurſus, ſi hanc differentiam
ciuile, eidem dominio iunges, efficitur al
tera ſpecies, & quæ dominium ciuile uoca-
tur. ſunt itaque duæ dominij ſpecies, natu-
ralis ſcilicet, & ciuilis. Iul. iam aſſentior.
18 ſed ipſum † dominium ciuile quando cœ-
pit? Fab. quando ius ciuile. Iul. & ius ciuile
quando? Fab. quando ciuitates eſſe cœpe-
runt.d.§.ſingulorum. Inſt. de rer. diuiſ. Iul.
qui ſunt, qui ſolum huiuſmodi ciuile domi-
nium habent. Fab. emphyteota, feudatarius
ſuperficiarius, & ſimiles. hi enim iure natu
ræ, ſeu gentium erant incogniti. iure quidẽ
ciuili eſſe cœperunt.l.ex hoc iure in fin.ff.
de iuſti. & iur.§.adeò. Inſti. de loca. & con
duc. ius igitur ciuile, ueluti effectrix cauſa,
ciuile dominium producit, non autem natu
rale: quemadmodum homo hominem ge-
nerat, non autem aſinum. effectum enim
ſuæ cauſæ ſimilem eſſe oportet.l.manumiſ-
ſiones.ff.de iuſti.& iur.& Philo. ita aſſerunt.

Iul. quia hic facta eſt mentio iuris ciuilis
uelim nunc a te ſcire, quid eſt ius ciuile.
hoc enim iam diu ſcire deſideraui. Fab. ſæ-
pius de hoc iam diximus. Iul. aueo nunc abs
te audire. Fab. ius ciuile eſt ordinatio ciui-
lis ſocietatis. ita ad uerbum Ariſto.1. Polit.
Iul. ergo quod ſibi quæque ciuitas ordinat,
eſt ius? Fab. certè, ſi incorporeum, & uniuer
ſale eſt, quod ſibi ordinat.§.ius autem. In-
ſti. de iur. nat. gent. & ciuil. Iul. unde ius
iſtud dicitur ciuile? Fab. a ciuitate, ueluti
à cauſa efficiẽti. Iul. ipſum ius ciuile in quo

differt à naturali? Fab. in multis profectò: differt enim origine. naturale enim dominium natura inuentum eſt antequam eſſet ciuile. 1. Polit. & Geneſ. 1. & d. §. ſingulorum. item dominium naturale, ſine rei apprehenſione, naturalique poſſeſſione, etiã hodie acquiri non poteſt. d. l. 1. ff. de acquit. poſſeſſ. & ſupra oſtendi. at dominium ciuile, abſque apprehenſione, & naturali poſſeſſione acquiri certè poteſt. d. l. a Titio. ff. de fur. & d. l. fin. C. de ſacroſanct. eccleſ. & l. cum hæredes in princ ff. de acqui. poſ. ubi etiam ſine poſſeſſione acquiritur dominiũ, quod ego ciuile appello. nulla igitur inter dictas leges diſcrepantia intercedit.

Iul. ſed ſcire abs te obiter uelim. utrum
19 † dominium, quod per uſucapionem acquiritur ſit naturale, an ciuile. Fab. & ego a te ſcire uelim. utrum uſucapio ſit ordinatio ciuilis, an natu alis? Iul. ciuilis, ſine dubio. ut Inſti. de uſucap. in princ. Fab. & uſucapio nonne eſt cauſa dominij? Iul. negari non poteſt. l. 3. ff. de uſucap. Fab. cauſa nonne parit effectum ſibi ſimilem, ut aiunt Philoſ. & d. l. manumiſſiones. ff. de iuſti. & iur. Iul. non capio. Fab. frigidum, & calidum, frigiditatis, caliditatiſq; cauſa ſunt: & quia omne agens, agit ſibi ſimile: ideo frigidum, frigiditatem, non autem caliditatem, è contrario calidum, caliditatem, & non frigiditatem producit. Iul. ita eſt. quid tum? Fab. dominium, quod per uſucapionem eſt acquiſitum, non ne eſt uſucapionis effectus? Iul. ſi, ut ais, uſucapio eſt cauſa, dominium per eam productum, neceſſariò eſt effectus. Fab. erit igitur ſimilis uſucapioni. Iul. fateor, ſed in quo? Fab. in eo, quòd quemadmodum uſucapio eſt ciuilis, ut Inſti. de uſucap. in princ. ita conſequenter dominium illud, quod eſt eius effectus, neceſſariò eſt ciuile. alioquin effectus ſuæ cauſæ ſimilis non eſſet, & perinde haberetur, ac ſi frigidum caliditatem produceret.

20 Iul. cedo iam ſed † poteſt ne quis, & naturale, & ciuile dominium ſimul habere? Fab. ſine dubio. quemadmodum enim quis & naturalem, & ciuilem poſſeſſionem ſimul habere poteſt. l. poſſideri. §. ſaltus hybernos. ff. de acquir. poſſ. ita, poteſt quis, & naturale, & ciuile dominium ſimul habere. Exempli cauſa, ſi quis rem a nemine prius occupatam apprehendebat, uel aliquo contractu iuregentium ſibi traditam accipiebat, eamq; mox naturalıter poſſidebat, hic ſine dubio dominus efficiebatur: ex naturali enim poſſeſſione dominium nanciſcebatur. d. l. 1. ff de acquir. poſ. quod quidẽ dominium, ciuile eſſe minimè poterat, quia nondum erat ius ciuile. d. §. ſingulorum. ergo, neceſſario erat naturale. Superuenit deinde ius ciuile, & huiuſmodi dominium cõprobauit, ac ita comprobatum, & naturale, & ciuile dicebatur: ſicuti factum fuit in iuriſgentium obligationibus, quæ iure ciuili comprobatæ, etiam ciuiles dicuntur. §. 1. Inſti. de obligat. Exempto igitur, ſiue ex uendito, duæ naſcuntur obligationes una naturalis ex æquitate. l. ſtichum. §. naturalis. ff. de ſolut. altera uerò ciuilis, ut not. gloſ. Inſti. de obliga. in prin.

Iul. quam bene hæc pingis, ſit ſanè ut
21 ais, iam aueo ſcire. utrum † iſtud ciuile dominium, naturali remanente tolli poſſit? Fab. quid ni? quemadmodum enim ciuilis obligatio, ciuili actu, hoc eſt acceptilatione tollitur, & remanet naturalis. §. item per acceptilationem. Inſti. quib. mod. toll. oblig. & not. gloſ. inſti. de obliga. in prin. in uerſic. neceſſitate. ita, ciuile dominium, ciuili actu, hoc eſt uſucapione, priori domino paulatim extinguitur, & alteri nouum acquiritur. Doc. & præſertim Iaſ. in l. poſſideri. §. ex pluribus. ff. de acquir. poſſeſ. in 7. col. uerſic. tertia notabilis concluſio. & d. §. ſingulorum. & l. 3. ff. de uſucap. Iul. illi textus dicunt, ſimpliciter dominium per uſucapionem acquiri. cur igitur magis de ciuili, quam de naturali intelligis? Fab. quia uſucapio eſt actus quidam ciuilis. Inſtit. de uſucap. in princip. & ciuilis ratio, ciuilia iura uni tollere, & alteri adijcere poteſt, naturalia non utique. Inſti. de leg. ag. tut. §. fin. Quod autem per uſucapionem ciuile dominium uni acquiratur, & naturale apud priorem remaneat, probat text. in l ſi quis emptionis. C. de præſcrip. 30. uel 40 ann. ibi, enim quidam a non domino fundum emerat, eumque bona fide per 10. uel per 20. annos poſſederat, & lon gi tem-

gi temporis præſcriptionem contra dominos acquiſiuerit, poſtea domini uendicabant, is qui præſcripſerat, longi temporis exceptione, agentes reiecit. nota ibi in textu, illa uerba, contra dominos: nam Imperator ibi poſt completam uſucapionem appellat dominos, qui rei uendicatione aduerſus eum, qui præſcripſerat, agebant. ſi igitur erant domini, ergo habebant dominium. argum. a coniugatis, ciuile non habebant: illud enim acquiſitum erat ei, qui fundum uſu ceperat. & duo non poſſunt in ſolidum idem habere dominium. l. ſi ut certo. §. ſi duobus uehiculum. ff. commod. Quod autem is, qui præſcripſerat habeat dominium patet, quia actionem ad rem uendicandam habet, ut ibi dicitur. illa autem actio, non datur niſi domino. l. in rem. ff. de rei. uend. naturale certè dominium habere non poterat, quod traditione a domino facta, acquiritur. l. traditionibus. C. de pact. quæ ibi non interceſſit. Clarè itaque patet ibi dominium naturale, apud eum eſſe, qui prius fundum habebat: ciuile uerò apud eum, qui præſcripſerat. Iul. ergo dominium erit duorum inſolidum, quod quidem fieri nequit. d. l. ſi ut certo. § ſi duobus uehiculum ff. commod. Fab. poſſeſſio poteſt ne eſſe duorum inſolidum? Iul. minime. d. §. ſi duobus. Fab. ita eſt. ſed dic quæſo, nonne poteſt unus naturaliter totum fundum, alter uerò eundem, totumque ciuiliter poſſidere? Iul. quonam modo. Fab. finge, Titium & naturaliter & ciuiliter fundum poſſidere, ſi deinde Titius ad nundinas proficiſcitur nemine in fundo relicto, ſine controuerſia ciuilem retinet poſſeſſionem. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas ff. de acquir. poſſeſ. totum itaque fundum ciuiliter Titius poſſidebat. Iul. negari non poteſt. Fab. ſi aliquis deinde eiuſdē fundi poſſeſſionem occupauit, prorſus totum fundū naturaliter poſſidet. d. §. qui ad nundinas. Iul. ita eſt. Fab. quemadmodum igitur poteſt unus totum fundum naturaliter, alter uerò ciuiliter poſſideret ita poteſt unus dominium naturaliter alter uero ciuile, in eodem fundo habere argumentum enim a ſimili recte ducitur.

Iul. magna eſt uis rationis, cogor iam cedere, ſed ſi non ſum tibi moleſtiæ, aueo adhuc aliud ſcire. a ſcribentibus. n. ſæpius fit mētio directi dominij, idcirco cuperem au
22 dire, quamobrem † dominium dicatur directum? Fab. ad differentiam obliqui. Iul. quid is? reperitur ne obliquum dominium? Fab. certè. Iul. horreſco, audiens. Fab. ne horreas mi Iuli. ea enim ratione, qua reperitur ſubſtitutio directa & obliqua, eadem & dominium directum & obliquū reperitur. Iul. dicas quæſo. quando ſubſtitutio dicitur directa? Fab. quando ſubſtitutus manu ſua capit, nec alterius factū requiritur. Iul. & obliqua Fab. quando ſubſtitutus de manu alterius capit, & alterius facto opus eſt. uide Bar. in. l. centurio. ff. de uulga. & pupilla. in pen. col Eodem modo, dominium directum eſt, quod quis directo, hoc eſt per ſe, manu propria ſine alterius facto ab initio acquiſiuit. Obliquum uerò eſt, quod à principio manus alterius obliquè acquiſitum eſt. Iul. non intelligo. Fab. audi igitur. aut principio, ut ſæpe dictum eſt, terra erat communis, deinde tempore Phalec ſeptimi a Noe, ut ſupra dixi, per liberos Noe fuit diuiſa. iure enim gentium dominia diſtincta, & agris termini poſiti fuerunt. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. Quiſque igitur, eo tempore agros directò manu propria occupabat, moxque naturaliter poſſidebat, ex tali deinde poſſeſſione, recta uia, ſine alterius facto dominium acquirebat. d. l. 1. ff. de ac-
23 quirend. poſſeſſio. & quia † non ab alio, ſed directè capiebatur, appellatum fuit directum dominium. Iul. tibi facilè aſſentirer, niſi unum obſtaret. dixiſti enim dominium obliquum eſſe, quod quis manu alterius obliquè acquirit. ſi ita eſt, ſequitur omne dominium hodie eſſe obliquum. nam pone Titium a principio, ut ais, directum dominium in fundo habuiſſe, eumque aliquo iuſto titulo Sempronio tradidiſſe, nonne dominium fundi acquiſitum eſt Sempronio. §. per traditionem. Inſtit. de rer. diuiſi? Fab. utique, ſed quid tum? Iul. nonne Sempronius illud dominium alterius manu acquiſiuit? Fab. prorſus. Iul. ergo eſt obliquum. Fab. imo directum. Iul. non capio. Fab. intelligas

exemplo

exemplo opus eſt.audi igitur. Si Flaminius manu propria uirgam ſolidam rectamq; ex arbore auelleret;deinde eam tibi traderet, nonne tu alterius manu, illam caperes?Iul. certè. Fab.& tamen illa uirga ſic erit recta in manu tua, quemadmodum erat in manu Flaminij:& ſi tu illam alij,alius alij,& ſi mille alijs traderent, ſemper profectò uirga illa per ſe manebit recta. Ita in propoſito, dominia,quæ illi primi huius mundi habitatores directò occuparunt, erant ſine dubio directa,quia non alterius manu, ſed per ſe ea nanciſcebantur ſi deinde aliqui illorũ, dominia illa, quæ apud eos erant directa, alijs tradiderũt,& alij alijs à tempore Noe uſque in hunc diem,certè illa eadem ſunt. erant igitur directa, directa itaque manent etiam hodie. quoties enim dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum, qui tradidit.l.traditio ff.de acquir.rer. do. Iul.Dixiſti mi Fabi, dominium obliquũ ſeu utile eſſe illud quod quis manu alterius capit,huic ſententiæ uidetur obſtare hoc.legatarius ab hęrede accipit legatum.§.1.Inſti.de leg. & tamen efficitur dominus directus, & conſequenter habet directum dominium. Fab. quid ais mi Iuli: nonne in legatarium ipſo iure recta uia dominium tranſit.l.a Titio.ff.de fur. ergo legatarius dominium rei legatæ ab hærede nequaquam accipit, & conſequenter non eſt obliquum tunc enim dominium eſt obliquum quando quis a principio manu alterius capit.non obſtat.§.ille de leg. Inſt. ibi enim legatarius non dominium, ſed rem ipſam ab hærede accipit.

Iul. & ratione,& exemplo cogis me ita
24 eſſe fateri.aueo iam ſcire, † quo iure obliquum dominium cœpit? Fab. iure ciuili.Inſti.de loca.& conduct.§.adeo. & tale dominium conſtitutum fuit propter hominum utilitatem. nam olim, quando aliquis, ut puta Titius non habebat agrũ, nec numos, quibus eum emeret ab alio, ut puta, Seio multos habente, in perpetuum fundum cõducebat fruendum: ideſt hac lege, ut quandiu pro eo conſtituta penſio penderetur,tãdiu neque ipſi,qui conduxerat, neq; his qui in eorum locum ſucceſſerant auferri liceret l.Seius igitur conductor,non per ſe,nec manu propria, ſed manu Titij,& conſequenter obliquè fundum accipiebat, & per conſequens dominium etiam obliquè acquirebat. & quia tale dominium ab eo qui locauerat, in eum qui conduxerat, obliquè ab initio translatum fuit, idcirco obliquũ eſt appellatum. Hæc colliges ex.l.i.ff. ſi ager. uecti. uel emph.pet.&.§.adeò. Inſti.de loc. & condu. Iul.mirifice uerba depingis.

Sed his uidetur aduerſari Paul.in.d.l. ait.n. eum,qui ita conduxit,non effici dominum. Fab. & idem Paul. ibidem inquit,ei qui cõduxit in rem actionem competere. hæc autem competit ei,qui aut iuregentium,aut iure ciuili dominium acquiſiuit.l.in rem.ff.de rei uend. Iul. ergo Paulus pugnantia dicit? Fab. minimè. utrumque enim uerum eſt: nam directum dominium remanſit apud eum, qui ita locauit: & ideo dicit,eum qui conduxit, non eſſe dominum, intellige directum. obliquum uerò dominium apud eum eſt, qui conduxit. is enim etiam dominus appellatur.l.ſi poſſeſſores, in ult. uer.C.de fund.patr.lib.10. propter quod ei cõpetit in rem actio aduerſus quemuis poſſeſſorem.l.1.§.1.uerſi.ſanè.ff.de ſuperfic. Iul. iam aures non ita horreſcunt. ſed qui ſunt,qui tale obliquum habent dominium? Fab. Emphyteota, Feudatarius,ſuperficiarius, & eiuſmodi. Iul. quid ais, ſuperficiarij, non obliquum, ſed utile dominium habent. prætor enim ſuperficiario utilem in rem actionem dat.l.in prouinciali.§. penul.ff.de noui ope.nuncia.ſi igitur utilem in rem habetactionem, per conſequens utile habet dominium. Fab. ita eſt, inquam. ſed
25 non ſequitur, habet † utile dominium,ergo nõ habet obliquum.eadem enim res eſt, ſed una ratione obliquum, altera uerò utile appellatur, quemadmodum enim una eſt ſubſtitutio,quæ obliqua, & fideicommiſſaria appellatur. obliqua dicitur,eò quod manu alterius ſubſtitutus capit. Bar. in.d.l.centurio in pen. col.Fideicommiſſaria eò quia fidei hæredis committitur Inſti.de fideicõmiſſ. hæredit. ita in propoſito, tale dominium dicitur obliquum, quia manu alterius capitur, ut ſupra dictum eſt: utile autem, quia habenti affert utilitatem.

Iul.quid audio? directus dominus nonne etiam

etiam habet utilitatem? Fab. minime, ſi ſu-
perficiei non dominatur. Iul. quo nam pa-
cto id fit? Fab. dicam tibi, ſed prius ſcien-
dum eſt, quid ſuperficiei appellatione con-
tinetur. nam multi putant ſuperficiem eſſe
arbuſtum, uineam, domum, aliudue ædifi-
cium in ſolo conducto poſitum. ita ſentiunt
plures gloſ. in. l. 1. ff de ſuperfi. & præſertim
gloſ. in uer. ſi emerit in fi. pro qua uidetur
tex. in. l. fi. ff. eo. Iul. & ego ita arbitrabar,
26 nonne ita eſt? Fab. minime † ſuperficies
enim (non inquam geometricam, quæ lon
gitudine, latitudineque cenſetur, ut Boet.
lib. 1. Geomet. ait, de hac enim nunc non
agitur) ſed ea de qua in. l. 1. ff. de ſuperfi.
quæ, ut grãmatici uolunt, eſt ſuperior pars,
facieſque cuiuſque rei, quæ oculis cernitur.
Diuidatur itaque ſolum in duas partes, in ſu
periorem ſcilicet, & inferiorem. Pars illa ſu
perior, dicitur ſuperficies. Iul. quatenus deor
ſum ſe extendit. Fab. quatenus ſolis radij ca
lefaciunt Iul. craſſa, & alta eſt talis ſuperfi-
cies. Fab. imò tenuis, reſpectu inferioris
partis, quæ uſque ad terræ centrum perti-
net. nihil enim per ſe ipſum paruum, aut ma
gnum dicitur, ſed eò quod ad aliud refer-
tur. nam mons quidam reſpectu alterius
montis magni, paruus dici poteſt. Milleum
item, magnum, reſpectu alterius milij par
ui. Ariſto in prædic. quar. eodem modo iſta
pars ſoli ſuperior, quæ ſuperficies appella-
tur tenuis, ſubtiliſque habetur, reſpectu in-
ferioris, quæ eſt craſſa, altaque uſque ad cen
27 trum. Iul. ergo † domus non eſt ſuperfi-
cies? Fab. non propriè. Iul. Nonne Iure-
conſulti uocant ædes ſuperficiarias. l. fi. ff. de
ſuperfi. & inſulã ſuperficiariam. l. inter quos
§. damni. ff. de dam. inſec. Fab. nemo eſt, qui
hoc neget. Iul. modo ais, modo negas, præ
ter morem tuum. negas enim ædes eſſe ſu-
perficiem, & fateris eas appellari ſuperficia
rias. Fab. amicè agamus mi Iuli, nõne aliud
eſt ager, aliud agrarius: cum ager ſubſtan-
tiuum nomen, proprietas loci ſit. l. quæſtio.
ff. de uerb. ſign. agrarius uerò adiectiuum
eſt, quod ad agrum pertinet, ut lex agraria.
Iul. ſit ſane, ut ais. quid ſequitur? Fab. ſequi
tur, ut eodem modo aliud ſic hoc nomen ſub
ſtantiuum ſuperficies, aliud ſuperficiarius,
ria, rium, adiectiuum ſuperficies enim eſt
ſuperior ſoli pars: ſuperficiarium id dicitur,
quod ad ſuperficiem pertinet, uel quod in
ſuperficie poſitum eſt. Hinc ædes appellan-
tur ſuperficiariæ, quod in ſuperficie poſitæ
ſunt. Iul. iſta hæc alliciunt quidem. ſed ad-
uerſari uidetur Paul. in. d. l. damni. §. ei. ff. de
dam. inſec. ibi, qui in ſolo ſuperficiem po-
ſuit. ſi enim poſuit, non eſt pars ſoli ſupe-
rior, ut ait, ſed uinea, uel domus, quæ in
ſolo ponitur. Fab. non inficior ſuperficiem
interdum pro domo, quæ in ſoli ſuperficie
poſita eſt, poſſe capi. ponitur enim conti-
nens pro contento. ſicuti aliquando poni-
tur domus pro familia, quæ in ea continē-
tur. ut in. 1. Polit. ubi dicitur. omnis domus,
hoc eſt omnis familia regitur a ſeniore, &
ita loquitur Paul. in. d. l. damni & . l. inter
quos. §. damni. ff. eod. Quod autẽ domus
non ſit propriè ſuperficies, argumento aper
tè demonſtratur hoc modo. ſuperficies eſt
illud, quod natura ſolo cohæret. l. obligatio
num ferè. §. placet. ff. de actio. & oblig. ubi
Paulús in hæc uerba ait. ſi quis dixerit, ſe
ſolum ſine ſuperficie cedere, nihil proficit
quo minus & ſuperficies tranſeat, quæ natu-
ra ſolo cohæret nota illud uerbum, natura:
ſed domus non natura, ſed hominis artifi-
cio ſolo cohæret: ergo domus non eſt ſuper
ficies. quid huic argumento reſponderi poſ
ſit, non uideo. Iul. urget. profecto. Sed
quæro, an domus ſuperficiei pars dici poſ-
ſit? Fab. certè. quemadmodum enim fructus
pendentes, pars fundi eſſe uidentur. l. fru-
ctus. ff. de rei uendi. ita uinea, domus, pars ſu
perficiei eſſe uidetur: non tamen eſt inte-
gra proprieque ſuperficies, ſed ſuperior pars
ſoli continens uineam, domum, arboreſque
eſt integra proprieque ſuperficies. Quod au
tem iſta pars ſuperior ſit ſuperficies, patet
nu. c. 22. ubi dicitur. ecce populus, qui egreſ-
ſus eſt de Aegypto operit ſuperficiem ter-
ræ, ibi, ſine controuerſia ſuperficies capitur
pro ſuperiori terre parte, non autem pro do
mo, & uinea, quia in deſerto illo, neque do
mus, neque uineæ erant. Item dicitur. ſuper
ficies maris, in quo non ſunt neque domus,
neque uineæ, unde Ariſto. 4. Metheor. ait,
aquæ ſuperficies in profundum non cedit.
Gene. c. 2. dicitur fons irrigans uniuerſum
ſuperficiem terræ.

& abeſſe, cum ſit accidens. Iul. quando tale
dominium dicitur utile? Fab. quando quis
habet dominium inferioris partis ſoli, at-
que etiam ſuperioris, quæ dicitur ſuperficies
ſi ea utitur, ſine controuerſia, dominium
illud directum, dicitur utile, eo quòd do-
minus utili ſuperficie utitur? Iul. bene eſt.
ſed quando eſt inutile? Fab. tunc cum lo-
cat alteri in perpetuum ſuperficiem, iuxta.
l. 1. ff. de ſuperfi. Iul. nonne tunc dominium
directum remanet penes locatorem? Fab.
certè. ſed cum nullam ſecundum naturam
afferat utilitatem, utile dici non poteſt. Iul.
quid ais? nonne ratione talis dominij præ-
ſtatur ei penſio? §. adeò. Inſti. de loc. & con
duc. & ita dominium directum erit utile?
Fab. præſtatur quidem: ſed illa penſio, non
ex re, ſed ex conuentione ab homine per-
cipitur. non eſt igitur utilitas rei. utilitas
enim ab utor, uteris (ut grammatici aiunt)
ducitur, qui igitur re non utitur, non habet
ex ea utilitatem: dominus directus ſuperfi-
cie, quam alij locauit, minime utitur: non
habet igitur ex ea utilitatem, & per conſe-
quens eius dominium, hoc caſu, non dici-
tur per ſe utile.

Iul. iam de hoc amplius non dubito. ſed
uno dubio auulſo, non deficit alterum. ſcili
32 cet utrum illud † dominium, quod paulo
ante appellaſti ciuile, ſit directum, an obli-
quum? Fab. nimis generaliter loqueris.
nam directum, & obliquum, ſunt duæ ſpe-
cificæ differentiæ, & quidem oppoſitæ. id-
circo in una re eodem tempore eſſe actu
non poſſunt. Eſt igitur dominium ciuile uel
genus ſubalternum, quod non actu, ſed po
teſtate has duas differentias, hoc eſt dire-
ctum, & obliquum continet. Iul. quid dif
fert, ſi dicatur actu, an poteſtate? Fab. tan-
tum differt id, quod eſt actu, ab eo, quod
eſt poteſtate, quantum homo ridens, ab
homine qui ridere poteſt, non tamen ridet.
nam muſicus, dum canit, actu eſt muſicus,
dum non canit, poteſtate. Animal itaque
continet has differentias, rationale ſcilicet,
& irrationale, poteſtate, & non actu: qui-
bus duæ formantur ſpecies, hoc eſt animal
rationale, & irrationale. ita dominium ciui
le, uti genus, duas differentias, hoc eſt dire-
ctum, & obliquum poteſtate, & non actu con
tinet: quibus duas conſtituit ſpecies, id eſt
dominium ciuile directum, & dominium ci
uile obliquum. Iul. ſed quod eſt directũ?
Fab. quod neque manu, neque facto alte-
rius, ſed iuris diſpoſitione acquirit. Iul. & o-
bliquum? Fab. quod manu, factoque alterius
nanciſcimur. & ne res exemplis egeat ita ha
beto. Dominiũ ciuile directũ, eſt illud, quod
per uſucapionem nobis acquiritur. Tale. n.
dominiũ nec manu, nec facto alterius, ſed
iuris diſpoſitione nobis acquiritur: ergo di-
rectum, ut ſupra dixi. Itẽ, dominium, de quo
in. l. fi. C. de ſacr. ſanc. eccle. & in. l. à Titio.
ff. de fur. eſt etiam directũ, quia recta uia, ad
nos ſine alterius facto tranſit. d. l. à Titio. no
ta quæſo illa uerba recta uia nam ſi illud do
minium recta uia ad nos tranſit, neceſſariò
eſt directum.

Iul. placent hæc, ſed dicas, is, ad quem
tale directum, & ciuile dominium tranſit,
habet ne etiam naturale Fab. nõ ſtatim, ſed
mox facta rei traditione. §. per traditionem
33 Inſti. de rer. diuiſ. Iul. ſi † legatarius à mor
te teſtatoris, uel ſaltẽ ab adita hæreditate,
rei legatæ dominium habet, quomodo agit
actione perſonali, contra hæredem, ad rem
ſibi dandam, aduerſante. §. ſi itaque. Inſti. de
actio? Fab. agit ad dandum reſpectu natu-
ralis dominij, quod ante legati traditio-
nem eſt apud hæredem. Iul. ſi dominium na
turale eſt apud hæredem, ut ais, quo nam
modo legatarius agit actione in rem pro re
legata. §. noſtra. Inſti. de leg? Fab. quia ha-
bet ciuile dominium, cuius uirtute in rem
legatam, actio ei competit. l. in rem. ff. de
rei uend. ubi dicitur, in rem actionem ei
competere, qui iure ciuili dominium acqui
ſiuit. Iul. ſi eſt dominus, quomodo habet hy
pothecariam, cum pignus rei ſuæ conſiſte
re non poſſit? Fab. quia naturale domi-
nium rei legatæ, ante traditionem non tran
ſit ad legatarium, ideo non dicitur res ſua
reſpectu naturalis dominij. hanc ob cau-
ſam, reſpectu naturalis dominij, non dicitur
habere pignus rei ſuæ. Iul. iam ſatis in hoc
mihi factum eſt. reuertamur ad rem: iſtud
ciuile dominium, appellatur ne utile, an
inutile? Fab. dic ut ſupra de naturali do-
minio dictum eſt. Iul. ita clare ea, quæ
narras uerbis depingis, ut non poſſim, ita

quæ licet ſit incorporea, tamen ſine corpo-
re eſſe non poteſt, ut linea, & qualitas. hæc
enim ſine dubio non ſunt corporea: corpus
enim tribus dimenſionibus, longitudine ſci
licet, latitudine, craſſitudineque exiſtit, ut
in Geometria uidere potes. At linea &
qualitas, huiuſmodi tres dimenſiones non
habent, ergo non ſunt corpora, & tamen ſi
ne corpore eſſe non poſſunt. Ita ait Boe. in
2. editione in Porphyrium, in tex. mox de
generalibus. Iul. quid hoc ad rem? Fab.
ut oſtendam dominium non eſſe corporale:
nam ſi non habet illas tres dimenſiones, nõ
eſt corpus, licet ſine corpore eſſe non poſſit.
erit igitur neceſſario incorporale.
Iul. hoc ita eſſe credo. ſed utrum dominium
ſit ius, non ſatis conſtat. Fab. ius eſt ſine du-
bio. d. l. ex hoc iure. quicquid enim ordina-
tum eſt a iure, ſeu lege, iuris eſt. nam ordina
tio, & conſtitutio gentium, eſt ius gentium
§. 1. uerſi. quod uerò. Inſti. de iur. na. gent.
& ciuil. ordinatio item, & conſtitutio ciui-
lis ſocietatis, hoc eſt ciuitatis, eſt ius ciui-
le. nam ius eſt ordinatio ciuilis ſocietatis,
ut ait Ariſto. 1. Polit. & d. §. 1. uerſ. nã quod
quiſque. ſed dominium eſt ordinatio, & cõ
ſtitutio gentium. d. l. ex hoc iure. gentes. n.
ordinarunt, ut dominia diuiderentur, & eſ-
ſent ſingulorum, ergo eſt. Iul. cuius iuris
eſt, gẽtium, an ciuilis? Fab. dominium quod
ſupra appellaui naturale, eſt iuris gentium,
quoniam a gentibus naturali ratione dictã-
te, eſt conſtitutum. d. uerſ. quod uerò. domi
nium autem ciuile eſt iuris ciuilis. d. §. 1. uer
ſic. quod quiſque.
36 Nec obſtat † quod ait Iaſ. imo gloſ. in.
d. l. conſilio, in uer. facti in fin. ait enim non
ſequitur. hoc eſt ex iure, ergo eſt ius: nam
contractus, inquit ipſe, ſunt ex iure. d. l. ex
hoc iure. & tamen ſunt facti. d. l. conſilio.
contractus enim eſt quædam ordinatio a iu
re, hoc eſt conſtitutione gentium introdu-
cta. gentes enim introduxerunt numorum
uſum, & emptionem, & uenditionem, alioſ-
que contractus. d. l. ex hoc iure. & Ariſtot.
1. Polit. de quo plenè alias diximus. Ordi-
nauerunt præterea, ut forma contractus em
ptionis, & uenditionis, ita demum conſi-
ſteret, ſi conſenſus partium, ſi res, ſi pretium
in numerata pecunia interueniret. Inſti. de
empt. & uend. in princ. & §. item pretium.
Ordinauerunt item & aliorum contractuũ
formas. & talis ordinatio, eſt ius, & de hac
loquitur. d. l. ex hoc iure. Ordinatio uerò
quam faciunt contrahentes, eò quod con-
ueniunt de re, de pretio, in pecunia nume-
rata, eſt facti: & de hac loquitur. d. l. con-
ſilio. cuius hæc ſunt uerba, quia ſolutio, uen
ditio, traditio facti ſunt. quod perinde eſt,
ac ſi diceret ipſum ſoluere, ipſum uendere,
ipſumque tradere facti ſunt. Iul. poteſt
hoc exemplo aliquo affirmari? Fab. certè.
nam medicina, quæ ab illis antiquis, peritiſ
que medicis conſtituta, compoſitaque eſt,
ſcientia profecto eſt. at medicina, quæ ab
aromatarijs componitur, ſine dubio, non
ſcientiæ, ſed facti eſt. ita ordinatio contra-
ctum iure gentium conſtituta, iuris eſt: ſed
ordinatio contractuum facta a partibus, fa-
cti eſt. d. l. conſilio. Item ordinatio bellorũ
facta iuregentium, hoc eſt ut bella geran-
tur contra eos, qui parere tenentur, & pa-
rere nolunt, ut in. 1. Polit. item ut ſolenni-
ter indicantur, de cuius ſolennitate apud Li
uium legere potes. talis inquam ordinatio
eſt ex iuregentium. d. l. ex hoc iure. & ideo
bella antequam gerantur, ſunt iuris: ſed quã
do indicuntur ac geruntur, facti ſunt. Ex ijs
concludo dominium eſſe ius, & incorpora-
le quidem.
37 Iul. quid de † proprietate & poſſeſſione?
Fab. eadem ratione ſine controuerſia ſunt
incorporales. Iul. ſunt ne iuris? Fab. pro-
prietas directa eſt iuris gentium. proprie-
tas uerò obliqua eſt iuris ciuilis, ut ex ſu-
pradictis patere poteſt. Poſſeſſio, quæ eſt ci
uilis, eſt iuris ciuilis. Iul. & naturalis? Fab.
eſt facti, ut plenè in materia poſſeſſionis
declaratum eſt, ibi uideto. Iul. ſi natura-
lis poſſeſſio, eſt facti, ergo eſt corporea?
Fab. non ſequitur. nam linea eſt facti, & ta-
men eſt incorporea, ut ſupra dictũ eſt. Præ-
terea naturalis poſſeſſio eſt uſus. l. quæſtio.
ff. de uerbo. ſignifi. cuius diffinitio hæc eſt.
poſſeſſio naturalis eſt uſus, a natura indu-
ctus, quo quis utitur re corporali, per ſe,
uel per animata inſtrumenta, quo ad om-
nes & integros fructus ſecundum naturam.
an hæc diffinitio ſit bona, alibi diximus. ſi
igitur eſt uſus, ergo non eſt corpus, quo-

gitur? Fab. hoc inquā modo, aut una res, per
partem eſt communis, & non tota: ut pote,
ſi Titius in uno fundo, unam habeat par-
tem, ſeius uerò duas, talis fundus erit com
munis per partes. Aut res erit communis
nón per partes, ſed uſu, per tempora: ut ſer
uus communis, uel æquus. Aut res, uno tem
pore, omnibus erit communis: ut theatrum,
platea, & hoc modo poteſt loqui Vlpianus,
cum ait, nihil commune &c. quoniam nul-
lam rem ſic communem habet proprietas
cum poſſeſſione. Iul. fortaſſe ita eſt. Sed
commune circa operationes, quo nam mo-
do intelligitur. Fab. ut bene capias, non eſt
ignorandum, operationes, actioneſque om
nes a propria, & ſpecifica rerum forma pro
cedere. Sanc. Tho. in opuſ. de occul. ope-
ri. natu. & diuerſæ ſpecies, diuerſas habent
formas, & conſequenter diuerſas produ-
cunt operationes. Sed proprietas, & poſſeſ
ſio ſunt diuerſæ ſpecies, ut ſupra oſtenſum
eſt. diuerſas igitur habent formas, & conſe-
quenter diuerſas producunt operationes.
Exempli cauſa, uitis producit uuas, & non
glandes: & quercus glandes, & non uuas,
poteſt iure dici. nihil commune habet ui-
tis cum quercu, ſcilicet quo ad propriam o-
perationem. urtica, forma, ſua ſpecifica,
urit, lactuca autem refrigerat item, alio mo
do hirudines, alio paſſeres nidificant. ita a-
lio modo philomela, alio turdus canit. item
planta, ut ſpecies ex forma propria, quæ eſt
anima uegetatiua, producit flores, frondes,
fructuſque: & has operationes non habet
communes neque cum boue, neque cum a-
ſino, neque cum aliqua alia ſpecie. Ita in
propoſito, proprietas, ut ſpecies eſt, produ
cit petitorium, hoc eſt in rem actionem l.
in rem ff. de rei uend. quam cum poſſeſſio-
ne communem non habet. Poſſeſſio uerò
producit poſſeſſorium, hoc eſt interdicta,
quæ cum proprietate communia non ha-
bet. l. & an eadem. §. ſi. ff. de excep. re. iudic.
Item, poſſeſſio cum bona fidei, fructus ex
fundo alieno perceptos facit poſſeſſoris. l.
certum. C. de rei uend. & neque hoc com-
mune habet cum proprietate: quoniam pro
prietas, hoc minime operatur. Item proprie
tas parit onus probandi, petitorio agenti:
poſſeſſio uerò non onus, ſed commodum
affert. §. commodum. Inſti. de interd.
In his igitur, & ſi quæ ſunt aliæ alterutrius
operationes, nihil commune habet pro-
2 prietas cum poſſeſſione. loquitur † itaque
Vlpianus, iudicio meo, de ſecundo, & ter
tio modo communicationis, loquitur enim
de petitorio, quæ eſt propria operatio pro-
prietas, & de poſſeſſorio, quæ eſt ipſius poſ
ſeſſionis operatio, & neutra neutri eſt com
munis. Cum itaque tractetur ibi de proprie
tatis ac poſſeſſionis operatione, hoc eſt de
petitorio, & poſſeſſorio. illa uerba nihil
commune &c. intelligenda ſunt, ut ſubie-
cta materia poſtulat. l. ſi uno in prin. ff. loc.
& Ariſto. 1. Ethic. hoc eſt, nihil commune
proprietas habet cum poſſeſſione, quo ad
operationes. Iul. florida ſunt, quæ pin-
gis, & adeò animum oblectant, ut nequeam
uidere an inter hos flores aliquis lateat an
guis. Fab. carpe hos flores ſi placent, nec
timeas.

Iul. carpam nunc, deinde olfaciam, ut
propem, an eorum odor ſit naturalis, inte-
3 rim hoc a te ſcire uelim an † ei, qui poſſi-
det, in rem actio detur? Fab. ambigua eſt
petitio. nonne iam noſti, duplicem eſſe poſ
ſeſsionem, naturalem. ſ. & ciuilē? Iul. noui,
ut aiunt. Fab. noſſe etiam oportet, ciuilem
poſſeſsionē, re abſente, animo, hoc eſt phan
taſia retineri. l. clam poſsidere. §. qui ad nun
dinas. ff. de acqui. poſ. & ſupradixi. Iul. &
hoc noui. Fab. at naturalis, ſi a re proceſſe-
tis, nullo inſtrumento ibi relicto, minime
retinetur. d. §. qui ad nundinas. Iul. quid autē
ſi in rei conſpectu ſim, ita, ut rem uideam?

Fab. & ita etiam amittitur: quoniam
naturalis poſſeſsio, eſt uſus rei, ut dictum
eſt, & qui de re proceſsit, ea uti nequit.
Iul. quid ſi is, qui fundum poſsidet, eum
colere prohibeatur, non ne habet uti poſsi-
detis interdictum? Fab. habet quidem. l. ſi
duo. §. item uideamus. ff. eod. Iul. quonam
modo poterit tali interdicto uti? nam ſi de
fundo egrediatur, nemine ibi relicto, &
eat ad iudicem, ſententia tua, naturalē poſ-
ſeſsionem non retinet, & per conſequens
non poſsidet, & non poſsidenti naturaliter
tale interdictum non datur, ut alibi dixiſti.
naturalem enim poſſeſſorem prætor duntra-
xat tuetur. l. 1. §. eſt igitur. ff. uti. poſsid. Fab.
inge-

ingenioſus es profectò mi Iuli, ſed animaduerte quæſo. Quemadmodum enim dupliciter, quis ſcire muſicam dicitur. nam & is, qui ſcientiam habet, habitu, ſeu poteſtate, & non utitur, hoc eſt non canit, dicitur ſcire muſicam, & is, qui habet ſcientiam actu, & uſu, hoc eſt is, qui canit, dicitur ſcire muſicam. Ariſto. 7. Ethic. Ita, is, qui utitur fundo dicitur poſſidere actu, & uſu, & per conſequens naturaliter: is uerò, qui non eſt in fundo, ſed iuit ad iudicem, nemine ibi relicto, dicitur naturaliter poſſidere poteſtate, & conſequenter quando uult, poteſt actu, naturaliter poſſidere: & hoc ipſum ita poſſidere, hoc eſt, poteſtate, ſufficit ad hoc ut detur interdictum uti poſſidetis. Iul. ita eſſe certè credo. ſed is, qui ciuiliter poſſidet, ſi a re procul abſit, poſſidet ne poteſtate, an actu? Fab. actu quidem: quia is, qui à fundo diſceſſit, etiam re abſente, retinet actu fundi ſimilitudinem, ſeu ſpeciem, per quam ciuilem poſſeſſionem ex ciuitatis inſtitutione actu retinet. d. §. qui ad nundinas. Iul. iam ad propoſitum redeamus. & ſi hæc ita ſint, quid tum? Fab. hinc certò ſcies, utrum poſſidenti in rem actio detur. finge enim, Titium, & naturaliter, & ciuiliter fundum poſſidere. finge, eundem ad nundinas, nemine ibi relicto, profectum. non ne ita abſens ciuiliter poſſidebit? d. §. qui ad nundinas. Iul. ita reor. Fab. ſi antequam Titius redeat, alius, puta Sempronius eundem fundem occupet, eoque utatur, non ne Sempronius naturaliter poſſidebit? Iul. negari non poteſt. d. §. qui ad nundinas. Fab. ſi deinde Titius reuerſus, ad iudicem eat, non tamē exiſtimās ſe poſſe à Sempronio repelli, nec ipſe uult illum ui reijcere non ne poterit in rem actione aduerſus Sempronium agere? Iul. certè, ſecundum Bar. in. d. §. interdictum. uerſ. quæritur gloſ. ff. uti poſſid. Fab. ergo ei, qui ciuiliter poſſidet, in rem actio dari poteſt. ue-
4 rò,† qui naturaliter poſſidet rem, ea utendo, uel per ſe, uel per inſtrumenta, in rem actio, & ſi dominus ſit, dari nequit. a quo enim rem, qua ipſe utitur, uendicabit? & in hoc caſu loquitur. §. æque. uerſ. ei uerò qui. Inſti. de actio. & l. 1. §. interdictum autem. ff. uti poſſid.

Iul. Tua igitur ſententia, is, qui naturaliter rem poſſidet, eam uendicare nequaquam poteſt? Fab. ita prorſus ſentio. Iul. huic ſententiæ mirum inmodum obſtat. l. officiū ff. de rei uendi. nam quidam, puta Titius, rē ſuam apud Sempronium depoſuit, uel ei cōmodauit, uel fundum eidem locauit: quo caſu, Titius ſine dubio, rem illam per Sempronium, uti per animatum inſtrumentum naturaliter poſſidet. l. qui uniuerſas. §. fi. ff. de acqui. poſ. & tamen idem Titius poteſt eam rem uendicare. d. l. officium. & ita clare patet, ei qui naturaliter poſſidet, in rem actionem competere. Fab. non eſt, ut ais, nam licet Titius qui rem depoſuit, uel commodauit, uel locauit, naturaliter eam poſſideat. d. §. fi. & l. fi. ff. unde ui. tamen ſi amicè rem à Sempronio repetit, Sempronius uerò noluerit reſtituere, ſtatim Titius naturalem poſſeſſionem amittit: quoniam Sempronius non eſt amplius, tanquam Titij inſtrumentum, ſed nomine ſuo poſſidet. l. colonus. ff. unde ui. Poterit itaque Titius naturali poſſeſſione amiſſa, uel agere unde ui interdicto. d. l. fi. uel rem uendicare. d. l. officium. quare quando Titius in rem agit, naturaliter non poſſidet. Vel dicas & fortaſſe melius, Titium depoſuiſſe rem meam, apud Sēpronium, uel commodaſſe, uel ei locaſſe, quamobrem Sempronius non meo nomine nec uti meum inſtrumentum, ſed nomine Titij, & tanquam Titij inſtrumentum, rem illam tenebat, & per conſequens eam rem naturaliter non poſſidebam, cum ea, nec per me, nec per animatum inſtrumentum uterer, & Sempronius non pro ſe, ſed pro Titio tenebat. quamobrem, cum ego eam uendico, naturaliter non poſſideo: & hoc caſu loquitur. d. l. officium. Stet ergo firma concluſio hæc, ei, qui naturaliter poſſidet, in rem actio non datur: quippe cum ſufficiat ei, quod poſſideat. d. l. 1. §. interdictum autem ff. uti poſſid.

Iul. certè hæc uerò conſentanea uidentur. idcirco aſſentior: ſed hoc amplius a te ſcire uelim, utrum cum ſcribentibus ſentias interdictum uti poſſi. dati etiam ei, qui ciuiliter poſſidet?

Fab. & ego in hunc diem ſolitus ſum in hanc ſententiam pedibus ire. hodie uerò ali-
5 ter ſentio. ſ.† interdictum illud minime ei,

qui

qui ciuiliter poſſidet, competere. Iul. & id ſcire aueo, oſtende ſi pote. Fab. non te latet mi Iuli eum, qui de fundo diſceſſit nemine ibi relicto, animo ideſt phantaſia, ciuilem duntaxat poſſeſſionem retinere. d. §. qui ad nundinas. & ibi Doctor. quemadmodum igitur, qui fundi ſpeciem, ſeu ſimilitudinẽ oculis perceptam, etiam fundo abſente retinet, is à nemine prohiberi poteſt quo minus eam ita retineat, quominuſq; eam contempletur. Ita is, qui ciuilem poſſeſſionem per illam fundi ſimilitudinem, animo, hoc eſt phantaſia retinet, quo minus ita retineat, poſſideri atque, prohiberi à nemine poteſt. impoſſibile eſt enim, ut quis me animo poſſidere prohibeat. Sed interdictum uti poſſi. ei datur, qui poſſidere prohibetur d. l. ſi duo. §. hoc interdictum. ff. uti poſſide. ubi Paul. ait. hoc interdictum ſufficit ei, qui ædificare in ſuo prohibetur. & . l. 1. §. eſt igitur. eo. tit. Vlpianus ait, hoc interdictum huius rei cauſa redditur, ne uis fiat, ei qui poſſidet. ſed poſſidenti ciuiliter, non poteſt uis fieri, quo minus poſſideat. ergo dicendum eſt, illud interdictum ciuiliter poſſidenti non dari. Et nota hoc mi Iuli, quia deſtruit ſolutionem, ſeu intellectum communem ad. §. nihil commune. de quo inferius. Iul. certum eſt illud interdictum tueri poſſeſſionem. d. §. eſt igitur. de qua igitur poſſeſſione loquitur. Fab. de naturali inquam: naturalis enim poſſeſſio eſt, uſus rei. ne quis igitur uti re prohibeatur, tale interdictum merito ſcriptum eſt. id quod patet in. d. l. ſi duo. §. hoc interdictum. ubi Paul. ait, hoc interdictum ſufficit ei, qui ædificare in ſuo prohibetur: etenim uideris mihi poſſeſſionis cõtrouerſiam facere, qui prohibes me uti mea poſſeſſione. nota illa uerba, me uti mea poſſeſſione. ex illis enim patet, dictum interdictum loqui de poſſeſſione quæ eſt uſus. ea autem eſt naturalis, ut ſæpe dictum eſt in declaratio. naturalis poſſeſſionis. & illud uerbum poſſeſſione, ponitur pro fundo. l. interdictum. ff. de uerb. ſign. Præterea in. l. ſi duo. §. item uideamus. ff. uti poſſi. Iuriſconſ. ait, ſi tibi uim fecerit, quominus eas uires, uel præcidas uel traducas, uim tibi facere uidetur, quominus poſſideas. ex quibus aperte oſtendit præcidere, uel traducere uites, eſſe idem quod poſſidere. & ita poſsidere, eſt naturaliter poſſidere. cum naturalis rei poſſeſſio, nil aliud ſit, quam ipſius rei uſus. d. l. quæſtio. & dixi in diffinitione ſua ſupra. Sequitur Paul. inquiens, eum enim qui colere prohibetur, poſſidere prohiberi, Pedius ait. Sententia igitur Pauli, colere fundum eſt idem quod fundum poſſidere, non inquam ciuiliter, ſed naturaliter. ciuilis. n. non conſiſtit in colendo fundo, ſed in animo. i. in phantaſia. l. licet. & ibi not. C. de acquir. poſſeſ. naturalis eſt quæ in colendo fundo conſiſtit: cum ſit rei uſus, ut ſæpius dictum eſt, & plenè in declaratione naturalis poſſeſſionis. Ex his concludo, interdictum uti poſſidetis ei duntaxat dari, qui naturaliter poſſidet. poſſidenti uero ciuiliter datur interdictum recupe. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſ.

Iul. dicas quæſo, qui habet interdictum uti poſſid. nõne poteſt rem uendicare? Fab. poteſt profecto. d. §. nihil commune. Iul. ergo tibi ipſi aduerſaris dixiſti enim paulo ante, ei qui naturaliter poſsidet, non competere in rem actionem & modo dicis, habentem interdictum uti poſſ. naturaliter tantũ poſsidere, & poſſe rem uendicare? Fab. ani-
6 maduerte mi Iuli. † quando ego fundum naturaliter poſsideo, nec eſt alter qui naturaliter eundem fundum ſe poſsidere contendat, tunc non datur mihi in rem actio. §. æquè. uerſ. ei uerò. Inſti. de actio. ſufficit. n. mihi, quod poſsideam. d. l. 1. §. interdictum autem ff. uti poſsid. at ſi ego colam fundum, & ſic poſsideam naturaliter, & tu eundem fundum te magis poſsidere affirmes, dicens illum introiſſe, illumq; araſſe, & ideo inter nos contendatur uter noſtrum poſsideat, hoc caſu quia ego poſsideo, poſſum interdicto uti poſsidetis ſine dubio uti. d. l. 1. §. inter litigatores. cum ſeq. & quia tu magis te poſsidere affirmas, ideo poſſum aduerſus te in rem agere, ut ſi fundum eſſe meum probauero, illum mihi liberum reſtituere iubearis. l. qui reſtituere. ff. de rei uend. non datur igitur mihi in rem actio, eo quod poſsideã: hoc. n eſſet cõtra. d. §. æquè. uerſ. ei uerò. ſed datur eò ꝙ, tu magis te poſsidere affirmas; ideo ꝙ ſicut tu, totũ fundum coluiſti. Iul. ſi igitur introiuiſti fundum, illumq; araſti, de

inde ego ingrediens, eundem aro ſemino-
7 que,† uterque noſtrum, tua ſententia, na-
turaliter poſsidet? Fab. certè. Iul. ergo poſ
ſunt duo inſolidum poſsidere? Fab. poſſunt
hoc modo, hoc eſt diuerſo tempore.l. ſi di-
eo.ff. uti poſſ in prin. Iul. ſi ita ais, oc-
curret tibi.l. ſi ut certo.§. ſi duobus uehicu
lum.ff. comm. &.l.3.§. ex contrario ff. de
acqui. poſſ. ubi Paulus ait. non magis ea-
dem poſſeſsio apud duos eſſe poteſt, quàm
ut ſtare uidearis in eodem loco, in quo ſto,
uel in quo ego ſedeo, tu ſedere uidearis.
Fab. & his fortior occurrit.d.l. ſi duo.ff. uti
poſſ. Iul. lex illa, ſi duo, non obſtat. ibi
enim ſecundum gloſ. & Bar. unus poſſide-
bat ciuiliter, alter uerò naturaliter, & duos
poſſe inſolidum diuerſo iure poſſidere, ne-
mo eſt qui neget. Fab. lex illa, ſi duo lo-
quitur de interdicto uti poſſ. quòd poſsiden
ti ciuiliter non datur, ut ſupra oſtenſum eſt.
Dicas itaque duos poſſe eundem fundum in
ſolidum naturaliter poſſidere, diuerſo ta-
men tempore, inſolidum inquam, id eſt to-
tum integrumque: hoc enim ſignificat ſoli-
dum, ut aiunt grammatici, quamobrem poſ
ſum ego hodie, totum fundum arare, dein-
de aliquot interiectis diebus: identidem po
tes tu eundem fundum arare, ſeu ſeminare,
non tamen potes eodem momento arare,
ubi ego aro. hoc ipſum innuit Paul. in.d.§.
ex contrario, dum ait, ut tu ſtare uidearis in
eodem loco, in quo ſto, accurate dixit, & nō
ſteti. Deinde ait, & in quo loco ſedeo, tu ſe-
dere uidearis, non ab re dixit, ſedeo, & non
ſedi, & ſto, non ſteti. nam ubi ego ſteti,
tu deinde ſtare potes: & ubi ſedi, tu mox
ſedere potes. & hoc modo non pugnat, ut
duo dicantur inſolidum naturaliter poſſi-
dere. & hoc modo uterque noſtrum, conten
det inſolidum poſſidere.d.l. ſi duo. & ideo
uterque interdicto, uti poſſ. experiri poteſt.
& ſi inter nos proprietatis controuerſia ſit,
uterque poterit, & interdicto, & rei uendi-
catione, diuerſa tamen ratione, agere. nam
ea ratione, qua ego poſſideo, interdicto uti
poſſ. utar.: ea autem ratione, qua tu con-
tendis, te magis poſſidere, potero cum pro
prietas ad me pertinet, in rem, aduerſus te
agere: & tu eodem modo aduerſus me ex-
periri potes. Iul. facies mihi rem pergra
tam, ſi hæc rurſus repetens in regulas ſum-
matim colliges, ut facilius memoria tenean
tur. Fab. geram tibi morem, ſed tu attentè
audi. Prima regula ſit hæc, ei, qui naturali
ter fundum poſſidet, arando, ſeminando, ui-
tes arboreſque ponendo, ſi alter ſe poſsidere,
non contendit, in rem actio prodita
non eſt.d.§ æquè. uer. ei uerò. Inſtit. de a-
ction. ratio eſt, quia ſufficit ei, quòd poſsi-
deat.d.l.1.§.interdictū autem. nec habet ad
uerſus quem agat. Secunda regula eſt, ſi
inter litigatores, proprietatis controuerſia
non eſt, ſed conuenit alterum eſſe domi-
num, alterum uerò poſſeſſorem, & iſte poſ-
ſeſſoris commodo, ille petitoris onere fun-
getur: & ideo ei; qui dominus eſt, aduerſus
poſſeſſorem, ſine dubio in rem actio detur,
ad hoc ut id quod non poſſidet, ei reſtitua-
tur. d.l.1.§. inter litigarores. & §. & ut Pe-
dius. & hoc caſu loquitur totus titulus.ff. &
8 C.de rei uend. Tertia ſit regula,† ſi inter
litigatores contendatur, uter poſsideat,
quia & alteruter ſe magis poſsidere affir-
mat. uterque.n. probat, ſe araſſe coluiſſeque
integrum fundum, diuerſo tamen tēpore, id
circo nunc alter, puta Sempronius, alterum
puta Titium, colere fundum prohibeat. ei,
id eſt Titio, qui dicit ſe dominum, aduer-
ſus alterum, hoc eſt Sempronium, qui ſe
poſsidere contendit, in rem actio datur, ad
hoc ut fundus expediatur, & ſine moleſtia ei
relinquatur. & quia Titius non ſolum ſe di-
cit dominum, ſed etiam totum fundum, ſe
poſsidere affirmat, ideo interdicto uti poſsi
detis, ſine dubio experiri nō prohibetur, ad
hoc ut ſuam tueatur poſſeſsionem. tale.n. in
terdictum poſſeſſorem tuetur.d.l.1.§. eſt igi
tur. Hanc ob cauſam ſi à principio cœpit tē
uendicare, deinde pœnitentia ductus, ne do
minij probandi onere fungi cogatur, quod
difficile eſt.l. cum res & ibi not. C. de pro-
ba. interdicto uti poſsidetis experiri nō eſt
denegandum. & in hoc caſu loquitur.d.§.
nihil commune. Iul.

Tres hæ regulæ ſunt mihi cordi. ſed ſi
ita ille.§. intelligatur. obſtat.l. ordinarij.C.
de rei uend. &.l. non eſt incerti. C. de inter
dic. ubi quando eſt, & proprietatis, & poſſeſ-

ſionis

ſionis controuerſia, ex ordine iuris , prius ,
poſſeſsionis quæſtio decidi oporter,qua de-
ciſa de proprietate agendum eſt . & in d.§.
nihil commune, actor prius cæpit rem uen-
dicare . Fab. ſi bene mi Iuli animaduertes,
illæ huic.§. minimè obſtanr , & ut bene in-
telligas,ita habeto . Interdictum inrer liti-
gatores , puta inter Titium & Sempronium
non eſt proprietatis controuerſia , eò quòd
dicit ſe dominium, Sempronius uerò nō ad
uerſatur , tamen inter eos contenditur,uter
poſsideat, quia alteruter ſe magis poſsidere
affirmat:hoc caſu, Titius poteſt aduerſus Sē
pronium agere,eò quòd ille magis poſside-
re affirmat : & poſtquam Titius cæpir rem
uendicare,poteſt ſi uulr,interdicto uti poſsi
detis,experiri, eò quod ipſe etiam ſe magis
poſsidere aſſerit. & ira loquitur §.nihil cō-
9 mune. Sed quando † inter litigatores & pro
prietatis,& poſſeſsionis eſt cōtrouerſia, tūc
prius interdicto uti poſsideris agendum,eſt
ut apparet uter petitor ſit, uter poſſeſsor, &
in hoc caſu loquitur.d.l. ordinarij. C. de rei
uend.&.d.l.incerti.C.de interdic. Iul.quæ
nam eſt cauſa huius ordinis ? Fab. ea , quòd
& ciuilis & naturalis ratio facit ut alius poſ
ſideat,& alius a poſsidente petar, ut ex hoc
ordine de dominij diſceptatione, probatio
nes ab eo, qui de poſseſsione uictus eſt, exi
gantur, & ita loquuntur.d.l. ordinarij, &.d.
l.incerti.&.§.retinendæ.Inſtit. de inter.Iul.
ergo dictæ leges locum habent, quando eſt
proprietatis quæſtio ? Fab. certe , ut pa-
tet ex earum lectione. Iul. ergo in.§. ni-
hil commune non erat proprietatis contro
uerſia? Fab. ita eſt. nam ibi nulla talis con-
trouerſiæ ſit mentio , nec præſumenda eſt ,
cum ſit quid facti. arg.l. in bello.§. factæ.ff.
de capt. & poſt reuer.

Iul.ex his quæ dixiſti,uideris ſenrire,in.
d.§. nihil commune . poſſe & petitorio &
poſseſsorio agi ? Fab. ita prorſus ſentio.
Iul. ſi ita ſentis, ſcribentes illico reclama-
10 bunt . aiunt enim † petitorium , & poſseſ-
ſorium retinendæ non poſſe ſimul concur-
rere , allegant.d.l. incerti , &.l. ordinarij ,

Fab. cui parti textus ſcribentes ita oc-
currunt? Iul. ſecundæ . ibi , & ideo . &c.

Fab. & quo nam modo talem obiectio-
nem reijciunt ? Iul. tribus , ut reor mo-
dis. Primò , dicunt eum , qui prius egit
petitorio , ſuccubuiſſe, deinde poſseſsorio
egiſſe , quod ſi ita eſt , non fit concurſus ,
inquiunt ipſi ? Fab. ſubtilis eſt hæc ſolutio,
quia diuinat : quòd in hiſce non eſt admit-
tendum . item eſt contra ſextum , dum air,
cæpit rem uendicare : & ſic iudicium erat
cæptum , & non finitum,arg.l. ubi cæpium.
ff.de iudi . Nec obſtat , quod inferius di-
citur , qui rem uendicauit . ſi uendicauit ,
ergo erat iudicium perfectum. reſponde-
tur enim , quod uerbum uendico , idem eſt,
quod approprio , & meum eſſe dico . Lau-
rent . Val. lib.5.cap.306. & eſt perinde ac
ſi dicerer , non uidetur poſseſsioni renun-
ciare, qui rem uendicauit , id eſt qui dixit ,
rem eſſe ſuam , & nunc id amplius non
uulr dicere , ſed uult murare actionem , &
experiri interdicto uti poſſidetis . quam-
obrem illud uerbum uendicauit præteriti
perfecti , oſtendit perfectam eſſe petitio-
nem non autem iudicium. Iul. ſoluunt &
aliter. dicunt enim eum qui egit poſſeſſo-
rio , expreſſe renunciaſſe petitorio . Fab.
hoc eriam eſt diuinare . Iul. Tertio di-
cunt , eum , qui prius petitorio egit , ſi de-
inde poſſeſſorio experiatur, uideri tacitè pe
titorio renunciare. Fab. hæc ſolutio non
eſt admittenda:eſt enim contra Vlpianum,
ibi dum ait , non uidetur poſſeſſioni renun-
ciaſſe , qui rem uendicauit , & ratio eſt ,
quia proprietas nihil commune habet cum
poſſeſſione ? eadem ratione , non uidetur
petitorio renunciaſſe qui uri poſſidetis in-
terdicto , poſtea agere cæpit , cum nihil
commune habear poſſeſſio cum proprieta-
te , & cur non idem utroque caſu dicatur ,
ratio reddi non poteſt. arg.l. à Titio.ff. de
uerb.obl. Iul. ſi ſcribentium ſolutiones ,
tibi non ſatisfaciunt , tu quo nam modo re
ſutas contrarium ? Fab. notandum eſt mi
Iuli , quòd hoc uerbum concurro , ſignifi-
cat , uel ſimul curro , uel contra curro: & ut
Grammatici uolunt , ſimul currere dicun-
tur, qui eadem hora , eodemque momento
currunt,ut ad deorum templa multi concur
runt.Cōtra currere dicitur, quando unus ad
uerſus alterū currit ut inquit . Virg. audetq;

uiris cõcurrere uirgo. Neutro modo in.d.§. nihil commune. fit petitorij, & poſſeſſorij concurſus. non enim actor, puta Titius, agens petitorio, & reus, puta Sempronius agens poſſeſſorio concurrunt, hoc eſt alter contra alterum currunt, hoc eſt agunt: nec Titius actor agit, & petitorio, & poſſeſſorio ſimul, aduerſus Sempronium, ita ut petitorium, & poſſeſſorium ſimul eadem hora, in Sempronium concurrant: ſed Titius actor, prius cœpit rem uendicare, poſtea mutato propoſito, pendente in rem actionis iudicio, cœpit uti poſſidetis interdicto agere, ne probandi dominij onere fungeretur. id quod etiam in interdicto unde ui, fieri licet.l.cum fundum §. fi.ff. de ui & ui arm. & etiam in alijs actionibus id conceſſum eſt.l. edita.C. de eden. & ibi ſcribentes. Non fit igitur in. d.§.nihil commune. petitorij & poſſeſſorij concurſus. Iul. & mihi, ut ais, prorſus uidetur. & ita iám eſſe opinior. & ſi ita eſt in.d.l.ordinarij &.d.l.incerti iuris, ille ordo, ut prius interdicto uti poſſidetis, quàm in re actione agatur, non eſt conſtitutus, ut petitorij, & poſſeſſorij concurſus euitetur Fab. recte ſentis,

11 Iul. quæ fuit † igitur cauſa talis ordinis? Fab. paulo ante dixeram. Iul. penè mihi excidit, repete ſummatim, ſi placet. Fab. faciã, audi igitur attentè. quando ab utraque parte, de proprietate alicuius rei cõtrouerſia fit niſi prius exploratum fuerit, uter poſſideat, non poteſt petitoria actio inſtitui.§. retinendæ. Inſtit.de interd. nota illud uerbum, non, poteſt, quod ſemouet potentiam ab actu: quia & ciuilis & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſſidẽte petat, ita ad uerbum, imperator in.d.§. retinendæ. Iul & talis ordo in.d.§.nihil commune, quãobrem nõ eſt ſeruandus? Fab. quia inter partes, puta Titium, & Sempronium non proprietatis, ſed poſſeſſionis controuerſia erat. propreitas enim erat Titij, quod Sempronius nec affirmabat, nec negabat, ſed inter ipſos contendentur, uter poſſideret; quamobrem quia Titius dicebat ſe dominum, & Sempronius ſe poſſidere affirmabat, potuit Titius a principio aduerſus Sempronium in rem agere, deinde mutato conſilio, actionem mutare licuit, & uti poſſidetis interdicto experiri. & hoc modo intelligitur ille.§. nihil commune.

Iul. hæc ita me capiunt, ut nõ audeam aduerſari. cuperem tamen abs te audire, quid ſentias de eo, quod ſecundò opponitur ad tertiam partem textus, dum ait Vlpianus.

12 non † uidetur poſſeſſionem renunciare, qui rem uendicauit. opponunt enim, ei, qui poſſidet, in rem actionem non competere.d.§. æquè. uerſ. ei uerò. Inſtit.de actio. ſed in.§. nihil commune, actor utpote Titius poſſidebat: quòd eò patet, quia habet interdictum uti poſſidetis quod non competit, niſi ei, qui naturaliter poſſidet, ut ſupra dixiſti: ergo Titius in rem agere non poteſt, & tamen agit, ut patet in text. Quamobrem cũ cœperit rem uendicare, uidetur neceſſariò poſſeſſionem renunciare, alioquin petitoria actio inſtitui non poſſet.d.§.retinendæ. Inſtit.de interd. & tamen Vlpianus expreſſe in fi.tex.ait, eum, qui rem uendicare cœpit, non uideri renunciare poſſeſſioni. ecce quo modo ex ſcribentium mente opponitur. Fab. & quómodo ipſi ſoluunt? Iul. dicunt, quod agens petitorio néſciebat ſe poſſidere. poſſideat enim per ſeruos, uel filios. ſi igitur neſciebat, non poteſt cenſeri poſſeſſioni renunciare: quia iure, quod quis ſe habere ignorat, non intelligitur renunciare.l. mater decedens.ff.de inoffic teſta. Fab. iſta hæc ſolutio nequaquam admittenda eſt. dic quæſo, mi Iuli, quomódo ignorat ſe poſſidere, ſi agit uti poſſ. interdicto? Iul. quia quando cœpit rem uendicare, ignorabat ſe per filium, uel ſeruum poſſidere: poſtea uero id reſciuit, & ideo omiſſa in rem actione, ne probandi onere fungeretur, uti poſſ. interdicto egit. Fab. minimè hoc placet: quod enim non eſt uero ſimile, non eſt admittendum. ſed quòd quis ignoret, quid eius filius quidué ſeruus agat, uetoſimile non eſt. arg. l.octaui.ff.und.cog. Præterea paterfamilias, uti bonus gubernator, præſumitur ſcire, quę ab eius familia efficiuntur. arg. d.l.octaui.in fi. & per conſequens præſumendum eſt eũ, qui cœpit rem uendicare, non ignoraſſe per filium, uel per ſeruum ſe poſſidere. non obſtat.l.fin.ff. pro ſocio. Bar. allegata, quoniam

quoniam ſi eam accuratè inſpicias, inuenies diuerſo in caſu, ſine dubio, loqui. Præterea ut dicit Bar. hæc ſolutio, habet neſcio quid diuinationis, & rem ideo reijcienda eſt. Iul. ſi prima hæc ſatis non facit, accipito ſecundam. dicunt enim quando actor cœpit rem uendicare, certe non poſſidebat, ſed poſtea poſſeſſionem acquiſiuit, idcirco non uidetur poſſeſſioni renunciare, eo quod iuri quærendo, nunquam quis renunciare intelligimur. l. ſi ita ſcriptum. §. ſub conditione. ff. de leg. 2. dum igitur ſcribentes dicunt, agentem rei uendicatione cenſeri poſſeſſioni renunciare: id locum habet, ſi poſſidebat, dum cœpit rem uendicare. Fab. iſta ſolutio multo magis diuinat, & ideo magis reijcienda. Iul. ſi nec iſta ſecunda placet, accipito tertiam, quam aiunt eſſe ueram. Fab. referas ut uideamus, an textui ſit conſentanea. Iul. dicunt in hoc. §. nihil commune, poſſeſſorem egiſſe rei uendicatione contra ſimplicem detentationem [pro ſola (ut aiunt) tenuta. deinde ratione ciuilis, quæ eſt penes agentem, agit interdicto uti poſſidetis, ne ei ciuilis turbetur, & ita utrunq; ſimul intentaretur, diuerſis tamen reſpectibus, & hoc caſu naturalis reſtituitur per interdictum uti poſſidetis. ita gloſ. quam ſequuntur doctores. Fab. quid uolunt, dum aiunt, diuerſis reſpectibus? Iul. hoc inquam. uno reſpectu: actor, puta Titius agit petitorio, aduerſus reum, puta Sempronium, qui rem detinebat, & ideo agit ut ſibi reſtituatur naturalis poſſeſſio, ſeu potius (ut aiunt) tenuta. Deinde alio reſpectu, agit quoniam ipſe poſſidet ciuiliter. ne igitur turbetur in ſua ciuili, agit interdicto poſſeſſorio, hoc eſt interdicto uti poſſidetis. & ſic reſpectu tenutæ, quæ eſt penes reum, agit petitorio, reſpectu uero ciuilis, quæ eſt penes ipſum agit poſſeſſorio. Fab. ne progrediare ulterius mi Iuli, propterea quod nec ipſa placet: nam Vlpianus in d. §. nihil commune generaliter locutus eſt de omni caſu, in quo & rei uendicatione, & uti poſſidetis interdicto agi poteſt. hæc autem tertia ſolutio. §. illũ, ad unum tantum caſum contrahit, quod minimè eſt faciendum. arg. l. 1. ff. de legat. præſt. Item interdictum uti poſſidetis, poſſidenti ciuiliter minimè datur, ut ſupra demonſtratum eſt. Iul. ſi gloſ. & ſcribentium ſolutiones, non placent, dicas obſecro, quid de tali oppoſitione ſentias? Fab. parui faciendam eſſe exiſtimo, quia in caſu de quo agitur, locum non habet. Iul. hoc quomodo oſtendes? mirum in modum aueo audire. Fab. audi igitur attentè. quan-

13 do † inter duos, utpote inter Titium & Sempronium, contenditur, uter poſſideat, quia alteruter ſe magis poſſidere affirmat [& ideo omnis controuerſia eſt de poſseſsione: proprietatis uerò nulla ſit controuerſia, cum ſine dubio ſit ipſius Titij] tunc ſi Titius uelit rei uendicatione aduerſus Sempronium agere, poteſt utique, quia ipſe eſt dominus, & Sempronius poſsidet, ut ipſemet aſſirmat. Iul. & ſi Titius etiam poſſidet, ut ipſe aſſerit, quomodo poterit rei uendicatione experiri? d. §. æquè. verſ. ei uero qui. Fab. quando quis utpote Titius naturaliter fundum poſſidet, nec eſt alter, qui contendat, eundem fundum ſe poſſidere, ſine dubio Titius ita naturaliter poſſidēs non habet rei uendicationem, quia ſufficit quod quiete poſsideat. l. 1. §. hoc interdictũ ff. uti poſsidetis. ſed quando eſt alter, utpote Sempronius, qui ſe magis poſsidere affirmat, & re uera naturaliter poſsidet, quia arauit, ſeminauitue fundum, tunc Titius, ad quem proprietas ſpectat, poteſt illum fundum uendicare, ut is ſibi expeditus, & ſine moleſtia relinquatur: & hoc caſu non eſt opus, ut cenſeatur renunciare poſſeſsioni, quam ipſe habet, cum reus, id eſt Sempronius affirmet ſe poſsidere, & quidem poſsideat. & in hoc caſu non loquitur uerſiculus, ei uerò qui. Nihil obſtat igitur quin rei uendicatio in hoc caſu, locum habeat, cum adſint duo extrema ad id requiſita, dominium ſcilicet apud actorem, poſſeſsio uero apud reum: & in hoc caſu loquitur. d. §. nihil commune.

Iul. iam, ut dicis, ita eſſe aſsentior. ſed quæ ratio dubitandi poterat, ut is qui cœpit rem uendicare, uideretur renunciare poſſeſsioni. lex enim debet eſſe de re dubitabili l. quod Labeo. ff. de Carb. edict? Fab. ea inquam

quam, quia quoties duæ actiones, ad unam rem, ut pote fundum concurrunt, ſi quis unam ex ijs elegerit, alteri renunciare uidetur. l. quod in hærede. §. 1. ff. de tri. act. l. nemo. §. quoties. ff. de reg. iur. ſed in caſu. §. nihil commune, duæ actiones, id eſt
14 † petitorium & poſſeſſorium concurrere ad eandem rem uidebantur: ergo qui unam elegit, id eſt petitorium, uidebatur alteri, id eſt poſſeſſorio renunciare. Iul. non intelligo quomodo petitorium, & poſſeſſorium, uideantur ad eandem rem concurrere? Fab. dabo operam ut intelligas. meminiſti quod ſuperius dictum eſt, proprietatem, & poſſeſſionem eſſe qualitatem appellamus enim qualitatem ſecundum quam dicimur quales (ut aiunt Dialectici) dulcedo enim ſine dubio, eſt qualitas: & ideo id quod eam habet, dulce nominatur. Eodem modo, qui proprietatem habet, proprietarius: qui poſſeſſionem, poſſeſſor dicitur. ſunt igitur qualitates. Iul. bene memini, ſed quid tum? Fab. non te fugit, quod qualitatis eſse, hoc eſt ſubſtantiam, eſt in ſubiecto eſse? non enim poteſt qualitas exiſtere, quin ſit in aliqua re, uti in ſubiecto. exempli cauſa, ſapor & odor non poſſunt conſiſtere, ſi non ſunt in re aliqua ut pote in malo aureo eodem modo proprietas, & poſseſsio, uti qualitates, ſine re, ueluti fundo non conſiſtit.

Iul. fateor qualitates ſine ſubiecto non conſiſtere, & ideo uelim ſcire, utrum proprietas, quam appellas qualitatem, ſit in perſona, an in corpore, hoc eſt in fundo? Fab. certò ſcias eam eſse in re. Iul. ſi eſt in re quamobrem is, qui eam habet, proprietarius appellatur, res enim in qua eſt qualitas, dicitur talis. is enim in quo eſt muſica, dicitur muſicus: in eo igitur, qui appellatur proprietarius, deberet eſse proprietas, non autem in re. Fab. non in omni qualitate hoc locum habet. uſusfructus enim ſine controuerſia eſt qualitas, à qua, is qui eam habet, uſuſfructuarius dicitur: & tamen uſusfructus eſt in corpore, quo ſublato, ipſum tolli neceſse eſt. l. 2. ff. de uſufru. Eodem modo is, qui habet proprietatem, appellatur proprietarius: ipſa tamen eſt in corpore, quo ſublato, eam tolli neceſſe eſt. nó enim poteſt eſse proprietas, ſine re, quæ alicuius propria ſit. hoc idem dicendum eſt de poſseſsione. Iul. ſatis mihi feciſti, proſequere obſecro. Fab. quemadmodum igitur, ſi ego petam mihi dari mali aurei ſaporē, peto & mihi malum aureum dari: & ſi petā eiuſdem mali aurei odorem, idem malum certè peto. ſapor enim, & odor à malo ſeparari nequeunt: & ita petitio odoris, & ſaporis, ad idem corpus tendunt. Ita in propoſito, ſi petam mihi alicuius fundi proprietatem reſtitui, peto mihi fundū reſtitui, quia proprietas ſine fundo conſiſtere non poteſt. item, ſi peto retinere, ſeu reſtitui mihi eiuſdem fundi naturalem poſseſsionem, ſine controuerſia peto eundem fundum mihi reſtitui, cum naturalis poſſeſſio ſine fundo eſſe non poſsit. Quamobrem petitio proprietatis, & poſseſsionis, & conſequenter petitorium, & poſseſsorium, uidetur ad eandem rem concurrere, id quod fieri non poteſt. d. l. nemo. & d. l. quod in hærede. hanc ob cauſam, ſi eligo petitorium, uideor poſseſsorio, & conſequenter poſseſsioni renunciare. d. l. quod in hærede. Iul. ut dicis uidetur eſse.
15 Sed † quamobrem Iureconſ. in. d. §. nihil commune contrarium ſcripſit? Fab. quia rei uendicatio, & interdictum re uera, ad eandem rem minime concurrunt, ſed ad diuerſa prorſus, & ſeparata tendunt: ſeparata eſt enim poſseſsio a proprietate. fieri enim poteſt, ut alter poſsor ſit, ſed dominus non: dominus quidem ſit, poſseſsor uerò non. ſunt igitur hæc ſeparat a. l. 1. §. huius autem ff. uti poſs. & licet nec proprietas nec poſſeſſio poſsint eſse ſine ſubiecto, tamen una ſeparata eſt ab altera, & alterutra eſt aliud à ſubiecto: quemadmodum ſapor, & odor, non poſsunt conſiſtere ſine ſubiecto, tamen alter ab altero longè diſtat. Poſsum itaque agere rei uendicatione ad proprietatē: & ſic pro una re poſsum rurſus interdicto experiri pro poſseſsione, & ſic pro re altera. nōn eſt uerum igitur petitorius, & poſseſsorium ad eandem rem concurrere, ſed pro rebus penitus ſeparatis dantur. nam in interdicto poſseſsio in rei uendicatione, proprietas uertitur. l. an eandem §. fi. ff. de excep. re. iud.

re. iud. quamobrem, qui cœpit rem uendicare, non uidetur renunciare poſſeſsioni, ut dicit Vlpianus in .d. §. nihil commune. Non obſtat dum dicebatur, ſi peto mihi reſtitui proprietatem fundi, peto & iam fundum: ſi peto naturalem poſſeſsionem fundi, ipſum etiam fundum peto, cum nec proprietas, nec poſſeſsio ſine ſundo ſtare queát: hoc enim, ut dixi, minime obſtat, quoniam principaliter peto mihi poſſeſsionē & proprietatem, per conſequens uerò fundum, cum hæ non poſsint ſine illo conſiſtere. Et conſiderandum eſt, quod principaliter agitur non autem id, quod per conſequens uenit. l. 1. ff. de aut tut. l. ſi quis nec cauſa. ff ſi cert. peta. & ibi not. Doct. Iul. mirum in modum ſupraſcripta delectant, id circo quo magis te audio, eo audiendi audior ſio, quamobrem ſi tibi cordi eſt, uelim id hunc aliera abs te ſcire. Fab. pete mi Iuli. nihil enim mihi gratius eſſe poteſt quam tibi ita diſſerendo ſatisfacere.

Reliqua in hoc. §. deſiderantur.

D. VACONII A. VACVNA

IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM.

Liber tertius.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum ab uno ex coniugatis ualet.*
2 *Omne quod eſt aut genus, aut ſpecies, aut indiuiduum eſt.*
3 *Creditor ſimpliciter accipitur uti genus. & ita debitor.*
4 *Et in 4. ſpecies diuiduntur.*
5 *Creditor ex maleficio uel quaſi eſt proprie creditor.*
6 *Non omnis creditor ſequitur fidem alienam.*
7 *Legatarius eſt proprie creditor.*
8 *Creditor conditionalis eſt proprie creditor. & ita de debitore.*
9 *Non omnis debitor cogitur ſoluere. & idem de creditore.*

XLV. DECLARATIO, an is, cui debetur ex delicto, uel ſub conditione, ſit propriè creditor.

SOLENT à ſcribẽtibus moueri duæ quæſtiunculæ, in.l.1. ff.ſi cert.pet. Prima eſt, an is cui debetur ex delicto, uel legato, dicatur propriè creditor. Secunda, an is cui debetur ſub conditione, dicatur etiam propriè creditor.
Circa primam, quod non dicatur propriè
creditor, ita licet argumentari. credere, &
1 creditor ſunt nomina coniugata, & ab † uno
ex coniugatis ualet argumentum: ſed crede
re, dicimur, cum alicui rei aſſentimus, alie-
nam fidem ſecuti, mox quid recepturi: ergo
tunc dicimur creditores, cum ſequimur alie
nam fidem, mox aliquid recepturi: ſed quan
do quis puta Titius, ſubtrahit ut puta Fabio
rem aliquam, Fabius non aſſentit. nec ſe-
quitur fidem illius, imo eo inuito id fit.l.1.
§.6.ff.de fur. & ſic non eſt creditor. pro hoc
eſt tex. in.l.ſi cui.ff.de uerbo.ſign.ubi is, cui
ex delicto debetur, creditoris loco accipi-
tur. ſi creditoris loco, ergo non eſt propriè
creditor. aliud enim eſt merces, aliud loco
mercedis.l.ſi merces ff.de uerbo.ſign. Item
is, cui factum eſt legatum, nec defuncti, nec
hæredis fidem ſequitur. non eſt igitur pro-
priè creditor. Communis ſcribentium opi
nio eſt, hos non dici propriè creditores, niſi
communis uſus loquendi aliter ſe haberet.
Circa ſecundum doct. ferè omnes dicunt,
eum cui ſub conditione debetur, non eſſe
pro-

propriè creditorem, nec ex communi quidem loquendi uſu. ſi enim is debitor eſt, a quo inuito exigi poteſt. l. debitor. ff. de uerbor. ſign. ergo & creditor is eſt, qui ab inuito exigere poteſt. eadem enim eſt natura correlatiuorum. Bal. in Aut. ex cauſa 8. col. uer. concludo ergo. C. de libe. præter. ſed ab eo, qui ſub conditione debet, non poteſt, eo inuito exigi: ergo nec is cui debetur, eſt propriè creditor. Præterea, creditor ſub conditione, non dicitur ſimpliciter creditor, ſed cum illo adiuncto conditionalis: ergo non eſt, proprie creditor. ita dicit Iaſ. in. d. l. 1. in ult. col. ff. ſi cert. petat. Ego uero in neutra quæſtiuncula, huiuſmodi Doct. opinioni aſſentior, & ut ipſa ueritas appareat, ita dicito: hæc appellatio
2 † creditor, aut eſt indiuiduum, aut ſpecies aut genus, aliud eſſe non poteſt. nam quicquid eſt, aliquid horum eſt. ſi dices eſſe indiuiduum, ergo alicuius ſpeciei indiuiduum eſt. indiuidua enim ſunt, quæ ſub aliqua ſpecie continentur, & in aliam ſpeciem nō diuiduntur. ut puta Titius & Seius, & hic homo, & hic equus, & ſic reperitur creditor in ſpecie. ſi creditor eſt ſpecies, alicuius generis ſpecies eſt, non enim poteſt eſſe ſpecies, quin ſit genus cui ſubiecta ſit, quo ſit, ut creditor in genere etiam reperiatur: & per huiuſmodi inductionem dicendum eſt,
3 † creditorem ſimpliciter accipi uti genus: quod autem ſit creditor uti genus, oſtendit tex. in. l. creditorum. ff. de uerbo. ſign. ubi Caius, in hæc uerba ait. creditorum appellatione, non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderint, ſed omnes quibus ex aliqua cauſa debetur. ſine controuerſia igitur ibi accipiendum eſt, creditor uti genus. Eodem modo, debitor uti genus accipi debet, cum ſint correlatiua. nam quot modis dicitur unum ex correlatiuis, tot modis dicitur & aliud: cum correlatiuorum ſit eadem diſpoſitio. l. ſi quis ſeruo. & ibi per gl. & doct. C. de fur. exempli cauſa, eſt filius naturalis tantum: ergo & pater naturalis tantum. item eſt filius legitimus tantum, ut adoptiuus: ita & pater. item eſt filius legitimus & naturalis: ita & pater. Simili modo dicendum eſt, de debitore & creditore, ut quot modis propriè dicitur unum,
4 tot & aliud. Ariſto. 5. Ethic. ſed † debitor, uti genus, diuiditur in quatuor ſpecies. nā aliud eſt debitor ex contractu, uel quaſi: aliud ex maleficio, uel quaſi. in tot enim ſpecies diuiditur obligatio, uti genus. §. fi. Inſti. de oblig. ergo in tot debitor uti genus. ubi enim eſt obligatio, ibi & debitor. ſi igitur debitor, in quatuor diuiditur ſpecies ut dictum eſt, ergo & creditor. Erit igitur una ſpecies creditorum, ex contractu. altera ex quaſi. Tertia ex maleficio. Quarta ex quaſi. & unaquæque ſpecies propriè eſt creditor. nam genus propriè ineſt cuilibet ſpeciei. l. ſi quid ea rum. §. inter emptum. ff. de lega. 3. animal enim uti genus ineſt propriè & elephanti, & homini, & muſcæ. nam poſita ſpecie, ponitur & genus d. §. inter emptum. quemadmodum enim licet ita argumentari, eſt Elephas, ergo & animal. & eſt homo, ergo eſt animal. ita eſt muſca, ergo eſt animal. & quemadmodum homo, & Elephas, eſt propriè animal, ita & muſca eſt propriè animal, cum ſit ſpecies animalis, ſicut Elephas & homo. Cū igitur, creditor ex contractu, uel quaſi, & creditor ex maleficio, uel quaſi, ſint ſpecies creditoris uti in genere ſumpti, ſequitur ut creditor uti genus inſit cuilibet ſpeciei. d. §. inter emptum. ſi ineſt prout ineſt, iure licet ita argumentari: eſt creditor ex contractu, & ſic in ſpecie, ergo eſt propriè creditor: quemadmodum eſt homo in ſpecie, ergo eſt propriè creditor: quemadmodum eſt homo in ſpecie, ergo eſt propriè
5 animal. item, eſt † creditor ex maleficio, uel quaſi, uti in ſpecie, ergo eſt propriè creditor: quemadmodum ualet, eſt muſca in ſpecie, ergo eſt propriè animal. & ſi in hoc mihi non aſſentiris conſule Dialecticos. Et ex ſupradictis patet, eum cui ex delicto quid debetur, eſſe creditorem in ſpecie, & eſſe proprie creditorem. nam creditor eſt cui ex aliqua cauſa debetur. d. l. creditorū. Et quemadmodum, negari non poteſt, eum qui ex delicto debet, propriè eſſe debitorem, cum ſit obligatus. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſ. ita & negari non poteſt, eum cui ex delicto debetur, non eſſe propriè creditorem: cum ſunt correlatiua, & ſpecies ſit creditor. Non obſtat id, dum

Q dice-

dicebatur, is dicitur creditor, qui alienam
fidem ſequitur.d.l.1.ſed is cui ex delicto de
betur, non ſequitur fidem alienam, ergo
non eſt creditor. nam ex ſupradictis patet
6 reſponſio. is † enim qui ſequitur fidem alie
nam, eſt creditor ex contractu, & ſic eſt
una ſpecies. is uerò, qui non ſequitur fidẽ,
ſed aliquid ei debetur ex maleficiò, non eſt
in ea ſpecie, ſed eſt in altera ſpecie. ſed ex
una ſpecie ad alteram non licet argumen-
tari: nam quemadmodum non ſequitur,
hoc non eſt animal rationale, ergo non eſt
propriè animal, quia poteſt eſſe animal ir-
rationale, & erit propriè animal. ita non ua
let, hic non ſequitur fidem alienam, ergo
non eſt propriè creditor. eſt enim creditor
in alia ſpecie cui aliquid debetur puta ex
maleficio: ſufficit enim ad hoc ut ſit credi-
tor in ſpecie, aliquid ei deberi. Differt igi-
tur is, cui debetur ex maleficio, ab eo cui
debetur ex contractu, hac ſpecifica diffe-
rentia, quod is cui debetur ex contractu, ſe
quitur fidem alienam, ille uerò minime:
& ita differt æquus ab homine, quia homo
eſt animal rationale, equus uerò non. g
Non obſtat text. in.d.l.ſi cui. ibi, creditoris
loco. nam illa uerba exprimunt ueritatem,
ut Alexand. hic dicit, & in ſimili not. Bar.
in.l.ſi quis pro emptore.ff de uſucapio.q.3.
& probatur in.d.l. creditoris. ibi, quod ſi
natura tantum debeatur, non ſunt loco cre-
ditorum. ergo ſi non debetur natura tantũ,
ſunt loco creditorum hi. de quibus ſupra,
& tamen hi de quibus ſupra, ſunt propriè
creditores, cum tex. dicat, creditores acci-
piendos eſſe quibus debetur ex quacunq;
cauſa: ergo illa dictio, loco, exprimit ue-
ritatem. & ſic non obſtat tex. in.d.l.ſi cui.
Et quod dictũ de eſt eo, cui debetur ex deli
7 cto, ita per oĩa dicẽdũ eſt de † eo cui debetur
ex legato: nã hæres adeundo hæreditatem,
obligatur ex quaſi contractu, & eſt debitor
legatarii.§.hæres. de oblig. quæ ex quaſi
con. naſ. Inſtit. ſi igitur hæres eſt debitor
ex quaſi contractu, ergo & legatarius eſt
creditor ex quaſi contractu: cum ſint cor-
relatiua, quorum ea eſt natura, ut poſito
uno, ponatur & aliud. l.1.C. de indic.uid.
tollen. & ibi not. huiuſmodi igitur credi-
tor, eſt una creditorum ſpecies, hoc eſt ex
quaſi contractu. cui neceſſariò ineſt credi-
tor, uti genus.d.§. inter emptum. & ſupra
demonſtratum eſt. & quemadmodum ho-
mo in ſpecie, eſt propriè animal, ut dictum
eſt: ita huiuſmodi creditor ex quaſi contra
ctu, hoc eſt legatarius, eſt propriè creditor.
h Circa ſecundam quæſtiunculam, in qua
8 quærebatur, an † creditor conditionalis, ſit
propriè creditor? dicas illum eſſe proprie
creditorem. Pro quo ſciendum eſt, quan-
do differentia adiungitur generi, conſtitui-
tur ſpecies. exempli cauſa, animal eſt ge-
nus, ſi illi addatur huiuſmodi differentia ra
tionale; ſit una ſpecies animalis, quæ dicitur
animal rationale: & ſi eidem animali, ut
generi addatur altera differentia irrationa-
le, conſtituitur altera ſpecies quod dicitur
animal irrationale, & de utraque ſpecie di-
citur, ſeu prædicatur propriè animal: exem-
pli cauſa, hoc eſt animal rationale, ergo
proprie eſt animal. item hoc eſt animal ir-
rationale, ergo proprie eſt animal. Ita in
cauſa propoſita, ſumatur debitor uti genus,
cui addatur hæc differentia purè; & fiet
una ſpecies, & dicetur debitor purè. purè
enim eſt debitor, quando ceſſit, & uenit
dies.l.cedere diem.ff.de uerb. ſign. & ab hu
iuſmodi debitore, poteſt eo inuito exigi.
Item ſi addatur illi generi, alia differentia,
hoc eſt in diem, conſtituitur alia ſpecies,
diceturq; debitor in diem. i Item ſi adda-
tur hæc differentia ſub conditione, ſit alia
ſpecies & uocatur debitor conditionalis. &
de una quaq; harum ſpecierum, propriè di-
citur debitor, uti genus, ut dictum eſt de
animali. licet enim hoc modo argumenta-
ri, eſt debitor purè, ergo propriè eſt debi-
tor: quemadmodum eſt animal rationale,
ergo propriè eſt animal. itẽ eſt debitor con
ditionalis, ergo propriè eſt debitor: ſicut eſt
animal irrationale, ergo proprie eſt animal
genus.n. unicuiq; ſuæ ſpeciei proprie ineſt,
nec minus proprie muſca eſt animal, quam
homo, ut ſupradictum eſt. Et hæc quæ dicta
ſunt de debitore, procedunt etiam in cre-
ditore. ſunt enim correlatiua, quorum na-
tura eſt, ut quicquid dicitur de uno, ut eſt
correlatiuum, dicatur de alio.l.ſi.C.de indi.
uid.tollen. & Ariſto.5. Ethic. Erit itaque
creditor, ut genus, cui ſi addatur hæc dif-
ferentia

ferentia purè, erit creditor purè; ſi eidem accedat hæc differentia in diem, erit creditor in diem: & ſi hæc differentia conditionalis addatur, dicetur propriè creditor. ualet enim, eſt creditor conditionalis, ergo eſt proprie creditor; ſicuti ſi dicas, eſt animal rationale, ergo proprie eſt animal, ineſt enim genus unicuique ſuæ ſpeciei, ut ſupra dictum eſt. Quod autem hoc ſit uerum, aperte oſtendit Vlpianus in. l. creditores. ff. de uer. ſig. ubi poſtquā dixit, creditores eſſe eos, quibus debetur ex quacunque actione &c. ſubiunxit ſpecies, inquiens. ſiue pure, ſiue in diem, ſiue ſub conditione. prius igitur poſuit creditores uti genus, deinde ſubdit eius ſpecies, quarum unicuique proprie ineſt ſuum genus, ut dictum eſt. nec ibi apparet magis proprie dici creditorem pure, quam conditionalem, imo utrunque proprie dici conſtat, ut ex ſupradictis patet. Non obſtat id quod a ſcribentibus obiicitur. inquiunt enim, † eum proprie eſſe debitorem, a quo inuito exigi poteſt, & conſequenter eum propriè eſſe creditorem, qui ab inuito exigere poteſt. hoc. n. eſt recipiendū in eo qui pure debet, & cui pure debetur. eſt. n. una ſpēs debitoris, & creditoris, quæ dicitur pura, de qua propriè dicitur debitor, & creditor uti genus. non tamen ſequitur, ſi creditor pure dicitur proprie creditor, ergo creditor conditionalis nō eſt propriè creditor, non enim licet ab una ſpecie ad aliam argumentari. diuerſæ enim differentiæ faciunt eas eſſe diuerſas, & ex diuerſis non fit illatio. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de uerbo. obliga. hoc enim dicere, eſſet perinde ac ſi diceres, animal rationale eſt proprie animal, ergo animal irrationale non eſt propriè animal, id quod ſi diceres, falſum profecto diceres. Nec obſtat quod creditor conditionalis, non dicitur creditor ſimpliciter, ſed cum illo adiuncto conditionalis, ergo non eſt proprie creditor. qui enim ita argumentantur, a uero lōnge aberrant, nam & animal rationale, non dicitur ſimpliciter animal, ſed cum hoc adiuncto rationale, ergo ſecundum eos, non eſſet proprie animal, quod ſi hoc reciperent, nihil abſurdius recipi poſſet, uere & proprie animal rationale, eſt animal, cum ſit una animalis ſpecies. ita uere & propriè creditor conditionalis, eſt creditor, cum ſit ſpecies creditoris in genere ſumpti.

Ex ſupradictis collige has concluſiones. Is cui ex delicto debetur, proprie eſt creditor. Item is, cui legatum debetur, proprie eſt creditor. Item creditor conditionalis, eſt proprie creditor. Ex quibus concluſionibus facile dici poteſt, ſtatutum loquens de creditore, habere locum in eo cui debetur ex delicto, & in creditore conditionali, cum uterque ut ſupra demonſtratum eſt, ſit proprie creditor.

Summarium

1 *Rebus utilibus alias utimur cum earum interitu alias non.*
2 *Verbum, conſiſtere, & conſtare, quid ſignificent.*
3 *Ire in creditum, quid ſignificet.*
4 *Verbum fungor, quid ſignificet.*
5 *§. Mutui datio declaratur. Et communis interpretatio reijcitur. nu. 2.*
6 *Mutuum in pane & carne an conſiſtat.*
7 *Et quid in lignis, paleis fenoq;. uel ouis, gallinis, & pecudibus numero. 8.*
9 *Et quid in tegulis, uel panno. & nu. 10.*
12 *Si reddis mihi nummos eoſdem quos mutuaui, non eſt mutuum.*
13 *§. 1. Inſtit. quib. mo. re contr. oblig. declaratur.*

XLVI. DECLARATIO §. mutui datio. l. 2. ff. ſi cer. pet.

1 Pro uera huius §. interpretatione ſcire oportet, † rerum utilium alias eſſe, quibus uti poſſumus ſine earum interitu, ſubſtantiæq; corruptione, ut eſt equus, bos, domus, enſis, & eiuſmodi. Alias quibus minime uti poſſumus, quin earum intereat, ac deſtruatur ſubſtantia, ut eſt oleū, uinum, frumentum, panis, caro, legumina, & ea quæ ſunt his ſimilia. In illis primis conſiſtit comodatum, quoniam in eis poſſumus amicis accomodare, qui poſtquam illis uſi fuerint tenentur eaſdem res in indiuiduo prorſus reſtituere, quia illæ uſu non interierunt, appellaturq; comodatum, quia ſi ad certum tempus, certumque uſum, comodo

modo datum : propterea quod, uſus ea-
rum amicorum eſt , ſubſtantia uerò eius eſt
qui accomdauit . In ſecundis autem rebus ,
mutuum conſiſtit : ita appellatum , quaſi ex
meo fiat tuum : non enim poſſum illis, ita ti-
bi accomodare, ut earum ſubſtantia ſit mea,
uſus uero tuus . uſus enim in hiſce à ſubſtan
tia ſeparari minime poteſt, imò una cũ ipſo
uſu interit, corrumpiturque ſubſtantia: cuius
loco remanet, apud mutuo dantem, pondus,
numerus & menſura , ſi enim do tibi mu-
tuo decem uini amphoras, uinum ſit tuum :
apud me uero pro ſubſtantia ipſius uini, re-
manet dũtaxat menſura : ut dici ſolet in uſu
fructu : uſuſructus enim rerum, quæ uſu non
conſumuntur, efficitur uſufructuarij: ſubſtan
tia uerò eſt ipſius domini . At uſuſructus re
rum, quæ uſu conſumuntur , una cum earum
ſubſtantia, in uſufructuarium transfertur, il
le tamen dat cautionem quæ pro ſubſtantia
apud conſtituentem habetur , in. l. 2. ff. de
uſuſru. ea. rer. ita, & in mutuo dici oportet :
ſunt enim in hoc ſimilia. de ſimilibus uero ,
idem eſt iudicium , ut philoſophi aiunt .
2 Item ſcire debemus, † uerbis hiſce conſtare,
conſiſtere, ipſam rei ſubſtantiam ſignificari
ſubſtantia enim ex materia , & forma conſi
ſtit. hinc dici ſolet domum ex ſolo tecto, pa
rieteque conſtare. l. eum qui ædes. ff. de uſu-
cap. ibi, corporibus ex quibus ædes conſtãt.
& hominem ex anima , & corpore conſta-
re dicimus . In ſimili igitur , dicendum eſt
frumentum, uinum , oleum , & huiuſmodi,
pondere numero, menſurauè conſiſtere: hoc
eſt ſuum eſſe, ſuamque ſubſtantiam habere,
quo ad mutuum . & ut dixi de ſimilibus e-
nim idem eſt iudicium . Sed licet quiſpiam
pondus, numerus, ac menſura, & poſſunt his
rebus adeſſe, ab eiſdemque abeſſe , ipſæ ta-
men integræ ſeruantur . ſunt igitur acciden
talia, non autem ſubſtantialia.

Sed huic hæſitationi ita occurritur , po-
teſt inquam aliquid uno modo dici ſubſtan-
tiale cuiuſpiam rei, alio autem non: id quod
eo demonſtratur exemplo. ſi enim ignis per
ſe ſimpliciter conſideretur , caliditas non
eſt quid ſubſtantiæ in ipſo: at ſi conſidere-
tur ignis , ut eſt actiuus , caliditas profectò
eſt in eo quid ſubſtantiale , cum ignis non
poſſit , niſi mediante caliditate, agere , hoc
ita eſſe nec philoſophi negant . Idem in his
rebus , dicendum eſt , ſi enim frumentum ,
uinum, oleum , & ſimilia, per ſe ſimpliciter
conſiderentur , pondus , numerus , menſu-
raue non ſunt eorum ſubſtantialia ; at ſi con
derentur, ut mutuo apta dicuntur, tunc pon-
dus , numerus, ac menſura , ſubſtantialia di-
cenda ſunt, propterea quod eæ res ſine il-
lis dari mutuo minime poſſunt , ſicut nec
ignis ſine calore agere : id autem ſine quo,
res agere non poteſt, ſubſtantiale dicendum
quis neget . Item non eſt omittendum ,
3 † nil aliud eſſe in creditum ire , quam effi-
ci creditorem , qui enim in creditum it, cre
dit cuipiam aliquid, eſt igitur creditor. l. cre
ditores. ff. de uerb. ſign. interdum tamen
credimus rem, quæ uſu non conſumitur: re-
manet enim integra poſt uſum , & tunc di-
cimur ire in creditum, per ſpeciem, hoc eſt,
per eandem rem, eadem enim res omnino
reſtituenda eſt. Interdum credimus cuipiam
rem quæ ipſo uſu interit, & tunc non poſſu-
mus in creditum ire per ſpeciem , hoc eſt,
per eandem rem , propterea quòd eadem
res minimè reſtitui poteſt , eundem eſt igi-
tur in creditum per ſolutionem, hoc eſt per
tranſlationem dominij illius rei creditæ ,
quæ uſu conſumpta reddi non poteſt . red-
denda eſt igitur res alia eiuſdem generis ,
eiuſdemque qualitatis, ac bonitatis, & ſic ea
dem reddita dicetur , cum duo indiuidua ,
ut philoſophi aiunt , in genere ſeu ſpecie
eadem dicantur . Scire præterea oportet,
4 † hoc uerbum ſungor , fungeris , ſignificare
etiam idem quod finio. Virg. o tandem ma-
gnis pelagi defunctæ periculis. hinc mor-
tui appellantur defuncti . fiunt hanc ob cau
ſam crebro ab eccleſia orationes pro defun-
ctis , id eſt mortuis. l. diem functo. ff. de offi.
aſſes. à fungor , autem functo , functionis ,
ducitur, quæ finẽ ſeu interitum ſignificat .

His itaque præmiſſis , aperienda eſt no-
ua huius. §. declaratio , id quod facilius per
interrogationem efficietur . & primum ſci-
re oportet , omne quod eſt , ob hoc ipſum
eſſe, habet ſuam formam ſuumque eſſe, for-
ma enim dat eſſe rei, ut philoſophi aſſerunt
&. l. Iulianus. ff. ad exhiben. ſed mutuum eſt
habet igitur ſuam formam ſuamque eſſe .
5 Quæro itaque ubi † mutuum habet ſuum eſ-
ſe , in

ſe,in mente ne? ut chimera; an in rebus? reſpondet Iureconſul. inquiens, mutui datio conſiſtit, hoc eſt ſuum eſſe habet in rebus. Rurſus quæro, quibus in rebus? reſpondet in his rebus, quæ pondere,numero,menſuraue,conſiſtunt. conſiſtunt inquã, hoc eſt ſuum eſſe habent, quo ad mutuum, quippe cum mutuum ſine his non queat fieri. Quæro quæ ſunt res, quæ in pondere, numero & menſura habent ſuum eſſe? reſpondet ex, quibus uti non poſſumus, quin intereant & conſumentur: quibus conſumptis, earum eſſe, ac ſubſtantia dicitur in pondere, numero, & menſura remanere, ut ſupra demonſtratum eſt. Quæro iterum, quamobrem mutuum conſiſtit in his rebus magis quam in alijs? reſpondet Iureconſul. quoniam earum datione, poſſumus in creditum ire. hic facias punctum,quæ uocatur ſubdiſtinctio: pendet enim ſenſus.deinde accipias illa uerba per ſolutionem, magis quam per ſpeciem. ut igitur ſit perfecta, & continuata oratio,ita legito, quoniam earum datione poſſumus in creditum ire, per ſolutionem magis quam per ſpeciem: hoc eſt in his rebus quæ uſu intereunt, poſſumus in creditum ire,per ſolutionem, id eſt per tranſlationem dominij rei creditæ, & non per eandem rem. illud aduerbium magis, ponitur electiuè, quod nec doctores negant. Quæro iterum qua de re in rebus, quæ pondere, numero, & menſura conſiſtunt, non poſſumus in creditum ire per ſpeciem,id eſt per eandem rem? reſpondet Iureconſul. inquiens. quia in genere ſuo functionem recipiunt. hoc eſt unaquæque ex his rebus recipit functionem, id eſt finem & interitum, in genere ſuo: hoc eſt uinum bibendo, frumentum, oleumque comedendo conſumitur ac penitus interit, ut ſupra declaratum eſt. non poſſumus itaque in creditum ire, hiſce in rebus per ſpeciem,hoc eſt per eandem rem: cum illa eadem res mutuo data reſtitui nequeat, cum uſu omnino interierit.

Ex ſupradictis ueram facilemque huius. §.declarationem nemo non perſpicit. plures ex noua hac declaratione quæſtiunculæ

6 facile ſolui poſſunt prima eſt † an in pane, in carne, poſſit mutuum conſiſtere? reſpon de,ſi pro uſu uictus mei egeo pane, ſeu carne, & tu mihi in decem libris panis ſeu carnis accommodes,ita ut ijs comedendo utar, erit profecto mutuum. ille enim panis,illa que caro comedendo conſumpta, eadem numero reſtitui non poteſt. erit igitur mutuũ

7 ſicut in oleo & uino. Secunda, † an in lignis, paleis, fœnoque poſſit eſſe mutuum? reſponde, ſi ea pondere, ita accommodantur, ut uſu ab accipiente conſumantur, cur non ſit mutuum, ut in oleo & uino, ratio reddi non poteſt arg.l. decem.ff. de uerbo-

8 rum oblig. Tertia, † quid in ouis,gallinis, ueruecibus, cæteriſque pecudibus? reſponde ſi hæc numero, ita amico quiſpiam accommodatis, ut ſuo arbitratu ſeu comedendo, ſeu macellis uendendo eis utatur, id eſſe mutuum negari non poteſt, cum uſu conſumantur, nec eadem numero reddi poſſint: ſunt igitur hæc, frumento, uino,oleoque in hoc ſimilia: de ſimilibus uerò idem eſt iudicium, ut philoſophi aiunt,& arg. à ſimili ualet, quando adeſt ſimilitudo in ea materia de qua agitur, not.in.l.ut,memini. C.de colla.& ibi Iaſ.nu.j.Quarta erit quæ-

9 ſtio, † quid ſi dem tibi certum tegularum numerum, ita ut illis integenda domo utaris,an ſit mutuum? reſponde nihil eſſe,quin ſit mutuũ:& licet earũ ſubſtantia,uſu ſtatim nõ intereat,quẽadmodũ in oleo & uino interit,habetur tamẽ perinde ac ſi interijſſet, cũ eædẽ non reſtituãtur numero,ut de pecũnia dici ſolet, cuius ſubſtãtia expẽdẽdo non interit. eſt tamen in ea mutuũ,propterea ꝙ

10 eadẽ numero reddi nõ ſolet. Quinta † ſi do tibi certã pãni menſurã,ita ut ex eo cõficias ueſtẽ,an ſit mutuũ?reſponde etiã, facta.n.ex eo ueſte, forma panni corrupta eſt.corrupta forma,effectus perit.ut philoſophi aſſerũt & l.Iulianus.ff. ad exhibẽ. mutata itaq; forma nec illa eadem res,nec eius nomen remanet non poteſt itaque reſtitui eadem res.erit igitur mutuum in panno, ut in uino,oleo,cum eadem ſit ratio.l. à Titio.ff. de uerb. oblig.

11 Doctores non parum in † declarãdo hoc textu laborant, cũ in textu dicitur, quoniã earũ datione, poſſumus in creditũ ire, dicũt enim hanc rationem non eſſe ueram, propterea quòd eſt eadem cum dicto, cum ab eo differre debeat, ut not. in.l.ſi.ff. de offi. procu.

procu. cæſa. At ſi ita, ut ſupradictum eſt intelligatur, uera & differens à dicto erit ratio. Notato in textu ibi, functionem recipiunt. quæ uerba ut aiunt doctores, hoc ſibi uolunt, uidelicet frumentum, uinum oleum aliaque huiuſmodi, tantam inuicem habere ſimilitudinem uidentur, ut una alterius uice omnino fungatur, tum quo ad utilitatem, tum etiam quo ad affectionem. quæ expoſitio ſi uera eſſet, ſequeretur mutuum poſſe etiam conſiſtere in calcaribus, cultris, gladiis, cæteriſque armis, itide & in ueſtibus ab eodem artifice, ex eadem materia, eadem forma, eademq; bonitate confectis. his enim ita confectis, eandem qualitatem, eandemque utilitatem ineſſe facile perſpicitur. ſunt igitur ſimilia, quamobrem alterum alterius uice fungi poteſt. nihil itaque obſtaret ex doctorum ſententia quin & in his poſſet mutuum conſiſtere. Quod etiam eorum ſententia falſum eſt. tales enim res percepto uſu, remanent omnino integræ, & ita illæ eædem reſtitui poſſunt, non eſt igitur in eis mutuum, in mutuo enim non eadem res, ſed alia eiuſdem naturæ, & qualitatis reddenda eſt. Sequuntur deinceps uerba illa, per ſolutionem, magis quam per ſpeciem. quæ ab ipſis ita interpretantur, per ſolutionem inquiunt .i. per dationem alterius rei, ab ea quæ mutuo data eſt, & non per eandem rem datam. ſoluitur enim (ut aiunt) res non data, reſtituitur eadem. Eſt itaque integra eorum interpretatio hæc, Mutuum conſiſtit in rebus, quæ pondere, numero, menſura ue conſiſtunt, quia in genere ſuo recipiunt functionem, hoc eſt ſecundum eos, quia inter ſe omnimodam habent ſimilitudinem eandemque præſtant utilitatem. per ſolutionem, ideſt per dationem alterius rei non datæ, magis quam per ſpeciem, hoc eſt magis quam per eandem rem datam. Quæ expoſitio quam ſit & a uerbis, & a uero aliena ex his quæ dicta ſunt, neminem exiſtimo non intelligere, quo nam modo audent dicere, aliam rem, utilitatem, ſimilitudinem uicemque præſtare illius rei mutuo datæ, magis quam illam eandem rem mutuo datam. omittenda eſt igitur communis interpretatio, & ſuperior illa ſimplex, uera, uerbiſque conſentanea amplectenda.

Suboritur alia quæſtiuncula, quæ talis
12 † ſi dedi mutuo tibi aliquot numos, tu mihi me illis indigens, eoſdem mihi haud inuito reſtituere uelis, dubitatum eſt, an ſit mutuum? Gloſ. in .l. 2. in prin. huic quæſtioni occurrens, aſſerit eſſe mutuum: id quod probari affirmat . Inſtit. quib. mod. rè contrah. oblig. ibi, & quandoque nobis non eadem res. &c. Contra .d. gloſ. uidetur tex. in .d. l. 2. in prin. ff. eod. Pro huius quæſtionis ueritate ſcire oportet, formam ſubſtantialem cuiuſque rei id eſſe, quo res ipſa conſiſtit, & à quo nomen ipſius rei appellatiuum dicitur. ita Bar. in tracta. de alueo. §. quòd ſi. & philoſophi hoc idem aſſerunt. Scire etiam debemus, mutata priori forma rei, aliaque adueniente, non eſſe amplius rem illam, nec priori nomine appellari. Bart. in d. §. quod ſi. & .l. Iulianus. ff. ad exhiben. remanet tamen materia in aliam rem aliudq; nomen translata. exempli cauſa, ſi ex argento figura equi facta ſit, eamq; tibi commodauero, tu deinde ex eodem argento deſtructa equi figura hominis figuram effitias eamq; mihi reddere uelis, non diceris profecto reddere eandem rem tibi commodatam. mutata enim equi forma ſeu figura, non eſt nec dicitur amplius equus argenteus. ita Bar. in. d. §. quod ſi. Sciendum eſt præterea formam rei incorporalis, ueluti contractus, obligationis, actioniſue eſſe rei ipſius naturam, quam figura eiuſdem rei demonſtrat. ita Bar. in. d. §. quod ſi. forma. n. cuiuſq; rei eſt perfectio ac natura ipſius rei. Ariſt. 1. Polit.

Nunc proſpiciendum eſt. quæ nam ſit figura ac natura hoc eſt forma ipſius mutui? reſponde, figuram naturamque mutui eſſe, ut dans mutuum non recipiat eandem rem l. 2. in prin. ff. ſi cert. peta. ibi enim dicitur mutuum damus, recepturi non eandem ſpeciem. ſi igitur eandem recipiamus mutabitur figura & natura mutui: nec remanebit eadem ſpecies contractus: nec eodem appellabitur nomine. reddita igitur eadem re, nec eſt nec appellandum eſt mutuum, materia tamen remanet, tranſibitque in alterius contractus figuram atque naturam, dicetur itaque commodatum aut depoſitum

d. l. 2. ex

d.l.2.ex ſupradictis ſatis conſtat, hanc conclusionem eſſe ueram uidelicet ſi raddatur eadem res, non eſt mutuum. Non obſtat
13 † tex. Inſtit. quib.mod.re contrah. oblig. uetus enim illius literæ intellectus adhuc latet: noua igitur declaratione opus eſt, qua ueritas aperietur, atque ita non obſtabit. nam dicit ibi imperator, mutui obligationẽ in ijs rebus conſiſtere, quæ pondere, numero, menſuraue conſiſtunt: quæ uerba quomodo intelligenda ſint, ſupra iam demõſtratum eſt. Deinde ponit res, in quibus mutuũ conſiſtit, inquiens, ueluti uino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro. ſubdit deinceps, quas res aut numerando, aut appendendo, aut metiendo, in hoc damus ut accipientium fiant. Hæc deſcriptio innuit donationem, nam cum aliquis gratis dat quicquam ea mente, ut ſtatim uelit id accipientis fieri, eſt donatio.l.1. in prin.ff. de don. hanc ob cauſam imperator, ut excluderet donationem, ſubiunxit, & quandoque, hoc eſt aliquo tempore. hoc enim ſignificat hoc aduerbium, quandoque, ut grammatici aſſerunt. Accipias deinde, illud uerbum reddantur, & iungas cum illo aduerbio quandoque, & ita conſtruito: & quandoque reddantur nobis, & ſic non erit donatio tunc enim eſt donatio, quando quis ita dat rem, ut nullo caſu eam uelit ad ſe reuerti. d.l.1.in prin.& quoniam tradere alicui rem ut aliquo tempore eadem reddatur, poſſet hoc commodato, uel depoſito conuenire, hanc ob cauſam addidit imperator, nõ eędẽ res ſeu aliæ eiuſdem naturæ & qualitatis. Erit igitur perfecta oratio, perfectaque ſtructura hæc, quas res in hoc damus, ut accipientium fiant: & quandoque reddantur nobis, non eadem res, ſed aliæ eiuſdem naturæ & qualitatis: & ſi ita conſtruamus, ut conſtrui oportet ille tex. omnino probat, non poſſe reddi eandem rem, ſi uelimus eſſe mutuum. at ſi illud aduerbium quandoque, pro interdum capiatur, ut gloſ. & eam ſequentes, capiunt, ſequeretur, & non bene, poſſe eaſdem res, in mutuo regulariter reddi, ſi enim interdum non redduntur eædem, conſequens eſt, ut regulariter reddantur eædẽ. exceptio enim oportet, ut ſit ex regula.l.1. ff. de reg. iur. & ibi not. Bar. in.l. ſi eum.§. qui iniuriarum.ff.ſi quis caut. quo nihil deterius dici poſſet. Noſtra igitur declaratio uera uidetur & eſt, quam ſi amicè accurate que conſiderabis, ſpero te minimè eam ſpreturum.

Summarium

1 *Genus non poteſt a ſuis Indiuiduis ſeparari.*
2 *Species a philoſophis quæ.*
3 *Operari, facere, & agere, quid ſint.*
4 *Petitio, eſt actio.*
5 *Actio in perſonam, & conditio, re & ſubſtantia ſunt idem.*
6 *Conditionis ſpecies, alia certi, alia incerti.*
7 *Conditio certi, plures ſunt ſpecies, pro ut plures ſpecificæ differentiæ adueniunt.*
8 *Differentiæ ſpecificæ quæ ſunt.*
9 *Certi condictio generalis non competit ex omnibus contractibus.*
10 *Nec eſt natura.*
11 *Certi condictio generalis ex mutuo non naſcit.*
12 *Facta ſunt Incerta, Imo facienda & nu. 14.*
13 *Actu & potentia eſſe, quid dicatur.*
15 *In certi condictio competat exemplo.*
16 *An certi condictio generalis poſſit cum actione de Dolo concurrere.*
17 *Certi condictio, quare fuit introducta.*

XLVII. DECLARATIO in.l.certi conditio.ff.ſi cert.peta.

Interlocutores

Fabius, & Iulius

FAb. quid eſt mi Iuli, quod ita ſolus deambulo? Iul. te ipſum expectabam: præſagiebat enim mihi animus te huc uenturum. Fab. quid eſt quod me uelis? Iul. hoc mane uidi.l. certi condictio.ff. ſi cert.pet. & inueni interpretes in duas acies diſtinctos inter ſe acerrimè pugnantes. alij, enim dicunt, ex mutuo duas naſci certi condictiones, uidelicet ſpecialem unam, alteram generalem. alij uero aſſerunt, ex mutuo duntaxat oriri generalem, eandemque aiunt competere ex omni contractu, ex quo certum petitur. Fab. & tu mi Iul. quid cenſes? Iul. anceps ſum, & cui parti adhæream neſcio, idcirco tuam maximoperè ſententiam

tiam deſidero, quamobrem ſi non eſt tibi moleſtiæ, explica mihi materiam hanc. Fab. morem tibi geram; ſed quia de certi conditione generali, ſermo habendus eſt, prius quærendum eſt, an genus & ſpecies re ipſa ſubſiſtant, a rebus corporalibus ſeparata, an in rebus corporalibus conſiſtant, ita ut ab eis ſeparari non poſſint.

1 Pro comperto itaque mi Iuli habeto † genus non poſſe a ſuis indiuiduis ullo pacto ſeparari. nam neque genus, niſi in ſuis ſpeciebus, neque ſpecies, niſi in ſuis indiuiduis ſubſiſtit: ex ſingularibus enim uniuerſalia exiſtunt. 6. Ethic. ſublatis enim omnibus particularibus, neceſſario tollitur eorũ ſpecies, & conſequenter genus, ita aiunt Dialectici: & Ariſto. in prædicã, ait, non exiſtentibus primis ſubſtantijs, impoſſibile eſt aliorum aliquid eſſe, ſcilicet uniuerſalium. & not. in. l. ſi quid. § inter emptum. ff. de leg. 3. Iul. ergo homo, ut ſpecies per ſe, nihil eſt? Fab. nihil profecto ex Ariſtotelis ſententia, ſed ſolum in mente intelligitur. Iul. ſi fieri poteſt, uelim ut clarius iſta hæc aperias? Fab. in obſcuris opus eſt, ut manifeſta adhibeamus teſtimonia, ut ait Ariſto. 2. Ethic. exemplo itaque utendum eſt. Linea, licet re ipſa, à corpore ſeparari non poſſit [nam id quod habet, hoc eſt ſuum eſſe, corpori debet] poteſt tamen ſine aliquo corpore, mente conſiderari. non ne ita eſt? Iul. certè, & nunc experior. Fab. & tamen talis linea ita intellectu concepta atque cogitata, nullibus re ipſa ſine corpore inuenitur. Ita homo, ut ſpecies, licet non poſſit à particularibus hominibus ſeparari, poteſt tamen intellectu concipi, atque cogitari. Iul. quì fieri id poteſt? Fab. hoc inquam modo: prius enim ſenſus exterior, puta uiſus, uidens hominem particularem, ex eo coloratam quandam ſimilitudinem percipit, eamque ad communem ſenſum defert. deinde phantaſia, illam à ſenſu communi accipiens retinet, conſeruatque. adeo quod in phantaſia Petri, ſunt tot hominum ſimilitudines,
2 quot homines ipſe uidit. Deinde, † intellectus agens inſpiciens tot hominum ſimilitudinem, abſtrahit ex illis ſimilitudinem quãdam immaterialem, quam ſpeciem appellant. Hæc autem abſtractio, re ipſa fieri minime poteſt, quia ſpecies nuſquam ſine indiuiduis conſiſtit: ſemper enim cum ipſis indiuiduis, hoc eſt, cum ipſis particularibus cõiuncta eſt. poteſt tamen intellectus, hominem apprehendere, non apprehenſo nec Petro, nec Franciſco, nec alio quopiam. nam quemadmodum color in pomo diſiungi à ſapore non poteſt, uiſus tamen poteſt colorem apprehendere, non apprehenſo ſapore. Hæc igitur hominis ſimilitudo, ab intellectu ita apprehenſa, atque cogitata à philoſophis ſpecies appellatur. quæ nil aliud eſt, quam ſimilitudo quædam à ſingulis hominibus numero duntaxat differentibus, intellectu accepta, cogitataque. Hanc autem ſimilitudinem ita ab intellectu, agente abſtractam, accipit intellectus poſſibilis, eamque conſernat, quam accurate contemplans quærit, quid nam ſit homo: ſiquidem obiectam intellectus poſſibilis, ut philoſophi utar uocabulo, eſt quiditas rei. i. quod, quid eſt; atque ita contemplando, concludit, hominem eſſe animal rationale mortale. talis itaque hominis ſimilitudo intellectu concepta, diffinitaque ipſa eſt ſpecies.

Hæc autem ſpecies uniuerſalis eſt, quæ nuſquam per ſe, re ipſa inuenitur, nullaque ex fœmina naſci poteſt, nemoque illam ſine particulari homine unquam uidit. ſolo enim intellectu, talis homo intelligitur. Hæc colligi poſſunt ex Boetio in. 2. editione in Porphyrium. & ex. S. Thom. in opuſculo de potent. ani. Iul. attente audiui, ut bene perciperem, ſi placet, iam ad rem propoſitam redeamus. Fab. ſunt ad huc quædam neceſſario præmittendo, ut bene id de quo nunc agitur, intelligatur. Iul. proſeqne re igitur. Fab. ſcire oportet, tria reperiri uer-
3 ba, † uidelicet operor, facio, & ago. Facere enim ab agere ſpecie differt. Operor uerò utrique commune eſt. nam facere dicitur quis, quando operatio in materiam exteriorem tranſit ad aliquod opus faciendum: exẽpli cauſa ſecare, ædificare, urere, ſcribere, & eiuſmodi dicitur factio. ex his enim, poſt factionem remanet opus aliquod factum.

Agere uero dicitur, quando operatio in ipſo agente remanet, nec aliquod opus efficitur: ueluti intelligere, uidere, uelle, loqui, petere, & huiuſmodi. Iul. petere igitur, eſt agere? Fab.

re? Fab. certè: nam qui petit, aut facit aut agit, non facit, quia nullum opus poſt pe-
4 titionem remanet: neceſſario igitur † qui petit, agit: & ipſum petere eſt agere, ipſaque petitio, actio eſt. Hæc colliges ex Ariſto. 1. polit & 6. Ethic. & ibi s. Thom. Iul. quorſum hæc? Fab. ut fatearis petitionem, eſſe actionem. nam actionis appellatione continetur petitio, ueluti ſpecies ſub genere, omnis enim petitio, eſt actio, ſed non è contrariò. Iul. ſit ſane ut ais. quid tum? Fab. omnis qui petit, aut in iudicio, aut extra petit. Iul. ita eſt. Fab. ergo omnis petitio, aut eſt iudicialis, aut extra iudicialis. Iul. & hoc recipi poteſt. Fab. & hæc petitio iudicialis, non ne eſt actio iudicialis, cũ omnis petitio, ſit actio. Iul. certè. Fab. actio iudicialis, aut eſt in rem, aut in perſonam §. 1. Inſti. de actio. Iul. negari non poteſt.

Fab. nunc tibi demonſtrandum eſt actionem in perſonam, & condictionem idem eſſe, & re, & ſubſtantia. Iul. hoc aueo ſcire. Fab. rei uendicatio, & actio in rem, non ne, & re & ſubſtantia ſunt idem? Iul. ita exiſtimo. Fab. oportet ut fatearis ita eſſe. nam Imperator in. §. ſic itaque uerſ. appellamus. Inſti. de actio. ait, appellamus in rem actionem, uendicationem. & Iurecon. in. l. actionem genera. ff. de actio. & oblig. ait, actionum genera. ſunt duo, in rem, quæ dicitur uendicatio &c. Iul. ita eſt. Fab. eodem
5 modo † actio in perſonam, & condictio re, & ſubſtantia ſunt idem. nam Imperator ibidem ait, in perſonam actionem appellamus condictionem, & Iurecon. in. d. l. actionum ait, actio in perſonam, quæ condictio appellatur, ſi igitur actio in rem, & uendicatio, re & ſubſtantia ſunt idem: ergo eodem modo actio in perſonam, & condictio re, & ſubſtantia ſunt idem. d. §. appellamus. & d. l. actionum genera, alioqui rectè dici poſſet, eſt homo qui appellatur equus, id quod quam foret abſurdum nemo eſt qui ignoret. Iul. ſi eſt eadem res, quamobrẽ diuerſo nomine appellatur? Fab. quemadmodum, hæc duo nomina, enſis, & gladius, idem ſignificant, ſunt enim ſynonyma: ita actio in perſonam, & condictio, uti ſynonyma idem ſignificant. Iul. quòd enſis, & gladius eandem rem ſignificent, facile quis recipiet: quod autem actio in perſonam, & condictio ſignificent idem, obſcurum uidetur. Fab. obſcurum eſt, quod luce caret, adhibeatur lux, & fiet clarum. Iul. quæ nam erit iſta lux? Fab. diffinitio. hæc enim eſt oratio quæ id, quod diffinitur explicat quid ſit. ut ait Cicero in Topi. diffinitio enim rei eſſentiam (ut hoc utar uocabulo) demonſtrat ergo ubi eſt una diffinitio, eſt una rei eſſentia. Iul. negari non poteſt. Fab. diffinitio actionis in perſonã, hæc eſt. actio in perſonam eſt ius perſequendi in iudicio, quod ſibi dari, fieriue oportet, ut colligitur in inſti. de actio. in. §. omnium. &. §. ſic itaque uerſ. appellamus. Eodem modo diffinitur cõdictio, ut. d. uerſ. appellamus. ibi enim ait Imperator. in perſonam actiones, quibus dare, aut facere intenditur, condictiones appellamus. Iul. ita ut ais, uidetur. Fab. imò ita eſt. ſunt igitur actio in perſonam & cõdictio, nomina multiuoca, quorũ nomina plura ſunt. diffinitio uerò una eſt, ut ſcutum, & clypeus, his quidem plura ſunt nomina: ſed una eſt diffinitio. ita ait Boetius in. 1. edit, in Porphyrii, ſunt igitur actio in perſonam, & condictio multiuoca, ſicut ſcutum, & clypeus, enſis, & gladius. Iul. ſit ſanè, ut ais, quid ad rem? Fab. audi nunc. quoties alicubi legeris actionem in perſonam ſeu condictionem, ſemper pro eadem re, eademque eſſentia accipito. Iul. ita faciam.

Fab. age modo: capiatur nunc actio in perſonam, ſeu condictio uti genus. Iul. eſto. Fab. genus non ne diuiditur in plures ſpecies? ut ait Porphyrius. Iul. certè,
6 ſed quę ſunt † hę ſpecies? Fab. una eſt actio, ſeu conditio certi: altera incerti. Deinde
7 actio certi, ſeu † certi condictio, uti genus ſubalterum, in tot ſpecies diuiditur, quot ei ſpecificæ aduenium differentiæ. exempli cauſa, ſi condictioni, ſeu certi actioni, aduenerit hæc differentia ex empto, conſtituitur una ſpecies, quæ certi actio, ſeu certi condictio ex empto appellatur. & hoc eſt uerum, ſi ex empto certum petatur. hæc in quam actio eſt ſpecialis, quam Doctores generalẽ appellãt. Iul. dic obſecro, hæc certi cõdictio ſeu certi actio, quæ ex empto dicitur, cõpetit ne ex locato, ex cõmodato, ex

depoſito, alio'ue cõtractu, ex quo certũ petitur? Fab. minime, quia certi condictio, ſeu certi actio ex empto eſt una ſpecies, quæ differt à certi cõdictione, ſeu certi actione ex locato, ex cõducto, & eiuſmodi, ſicut differt aſinus ab æquo. nam certi cõdictio, ſeu certi actio ex locato, eſt ſpecies per ſe, & non cõpetit, niſi ex locato. & certi cõdictio, ſeu certi actio ex commodato, eſt alia ſpecies, quæ non datur niſi ex commodato, & ſic de alijs. quot.n. differentiæ ſpecificæ adueniũt certi condictioni, ſeu certi actioni, uti generi, tot ſpecies conſtituuntur. Iul. quæ ſunt hæ ſpecificæ differentiæ? Fab. ex empto, ex locato, ex commodato, ex depoſito, ex legato, ex mutuo, & ſimilibus, ſi ex his certum petatur: quarum una quæque addita certi condictioni, ſeu certi actioni, propriam conſtituit ſpeciem. Iul. dic quæſo actio certi ex empto, & certi condictio ex empto, ſunt ne duæ, an una? Fab. o mi Iuli, ubi eſt memoria tua, non ne paulo ante dixeram, hæc duo nomina appellari ſynonyma, ſeu multiuoca, hiſque unam tantum rem ſignificari. Iul. dixiſti profectò. Fab. tene igitur hoc memoria, uidelicet, actionem certi ex empto, & certi condictionem ex empto, ſecundum ſubſtantiam eſſe, unam eandemque cum una utriuſque ſit diffinitio: ſunt tamen duo nomina idem ſignificantia, quemadmodum enſis & gladius.

Iul. ergo errant doctores, qui dicunt unam certi condictionem cõpetere per ſe ex omni contractu, ex quo certũ petitur, aiunt que eſſe unã, atque eandẽ, quæ ex omni cauſa datur? Fab. errant ſine dubio: nam quem admodum animal aſinus, non eſt animal æquus, ſed ſunt duæ animalis ſpecies, ita certi condictio ex empto, non eſt certi condictio ex locato, ſed ſunt duæ certi condictionis ſpecies. Iul. ergo ſunt multæ certi condictione? Fab. prorſus. nam quemadmodum animal irrationale, eſt unum, uti genus, tamẽ eius ſpecies multæ ſunt, ut æquus bos, aſinus, piſcis, auis, & ſimilia: ita certi condictio generalis, uti genus, eſt una, ſed eius ſpecies, tot ſunt, quot ei adueniunt ſpe-
8 cificæ differentiæ. Iul. † quæ ſunt ſpecificæ differentiæ? Fab. quæ adiunctæ generi faciunt aliud: ueluti ſi animali adueniat hæc differentia rationalis, aliud facit animal, & erit una ſpecies animalis, quod animal rationale uocatur. item ſi animali adueniat hæc differentia irrationalis, facit aliud animal, eritque altera animalis ſpecies, appellabiturque animal irrationale. Eodem modo, ſi certi condictioni, uti generi, adiiciatur hæc differentia ex empto, facit aliud, eritque una ſpecies, quæ certi condictio ex empto nuncupanda eſt. item ſi addatur hæc differentia ex commodato, conſtituitur alia ſpecies, quæ certi condictio ex commodato uocanda eſt. & ſi hæc differentia ex mutuo aduenerit certi condictioni uti generi, efficitur & alia certi condictionis ſpecies, eaque dicetur certi condictio ex mutuo, & ſic de alijs.

9 Iul. dixiſti ſi memini † certi condictionẽ generalem, non competere ex omni contractu: huic tuæ ſententiæ aduerſatur Vlpianus in. l. certi condictio. ff. ſi cert. pet. ubi in hæc uerba ait, certi condictio competit ex omni cauſa, & ex omni obligatione. Fab. aduerte mi Iuli: nam licet animal cuilibet ſpeciei inſit, tamen aliud eſt animal in æquo, aliud in aſino, aliud in homine. nam differentiæ ſpecificæ, generi adiunctæ faciunt aliud (ut Dialecti aiunt). item licet caro ſit eadem in genere, tamen alia caro eſt hominum, alia pecorum, alia uolucrum. alia piſcium, ut ait. S. Paul. ad Corinth. ca. 6. item conuentionis nomen generale eſt. l. 1. §. 1. ff. de pact. & tamen non eadem eſt in omnibus contractibus. nam conuentio, quæ eſt in emptione, locatione, ſocietate, commodato diuerſa eſt, & diuerſas facit generalis conuentionis ſpecies. l. iuriſgentium. ff. de pact. & tamen ab ea differunt, ſicut homo, & æquus ab animali in genere. Ita ad propoſitũ, licet certi cõdictio generalis cõpetat ex omni cõtractu, ſicut cõuentio generalis in omni ineſt contractu, & animal in omnibus ſuis ſpeciebus, tamen certi condictio, quæ competit ex empto, locato, cõmodato, mutuo, depoſitoque ſunt ſpecies certi condictionis generalis, differuntque ab illa generali: quemadmodum homo, æquus, aſinus, animalis ſpecies maximopere ab animali in genere diſtant, ut ex Dialecticis colliges. Iul. ſi ita eſt, ergo unaquaque cauſa,

habet

habet ſuam certi condictionem ſpecialem? Fab. certè. Iul. ergo unus cõtractus duas ſpeciales actiones habebit? Exempli cauſa, cõtractus emptionis, habet actionem ex empto ſpecialem, & ex ſententia tua habebit certi condictionẽ ex empto ſpecialem. Fab. non ita eſt. nam certi actio ex empto, non ſunt duæ ſpeciales actiones, ſed eſt una tantũ re, & eſſentia. d. §. ſic itaque, uerſ. appellamus. & d. l. actionum genera. ſicut enſis, & gladius, non duas, ſed unam tantum rem ſignificant, ſunt enim ſynonyma ſeu (ut Dialectici aiunt) multiuoca.

Iul. ſatis uerò conſentanea iſta hæc uidentur. ſed quod dixiſti, generalem certi condictionem non poſſe ex aliquo contractu naſci, confirmas ne? Fab. etiam. Iul. er-
10 go † errant doctores, qui aiunt eam eſſe natiuam. Fab. ſcribentes in hoc maximopere hallucinantur, quoniam, ut dixi, nec genus, nec ſpecies naſci poteſt, quia per ſe, ſine indiuiduis, ut dictum, eſt, non ſubſiſtunt, ſed animo duntaxat intelligunt nunquam profectò animal, ut genus, naſci ex aliqua fœmina poteſt. nã queadmodũ genus mori nõ poteſt. l. incẽdiũ. C. ſi cert. peta. l. in ratione. §. diligẽter, uerſ. incerte. ff. ad. l. falcid. ita naſci minime, poteſt. ſi. n. naſceret utique moreretur, nã ut uir ille doctus ait, omnia orta occidũtur, ſed hoc, uel illud animal particulare naſcitur, & poſtquam natum eſt, ſub animali generali cõtinetur: pari ratione, nec certi cõdictio generalis naſci ex aliquo cõtractu poteſt. arg. l. illud. ff. ad. l. aquil. nõ eſt igitur natiua certi cõdictio generalis. Iul. huiuſmodi tuæ ſententiæ occurrunt leges, quas Doctores ad hoc ipſum citant. ſ. l. nam etſi fur. ff. ſi cert. peta. ibi, naſcitur cõdictio. & inſti. quib. mod. re contrah. oblig. in prin. ibi. ex eo contractu naſcitur certi cõdictio. Fab. dicunt ne iura illa, naſci certi condictionem generalẽ? Iul. non expreſſe. Fab. ergo non obſunt. & quod aiunt naſci condictionem, neceſſarium eſt, ut intelligas naſci particularem certi condictionem, generalẽ autem naſci impoſſibile eſt, ut ſupra dixi.

Iul. hoc amplius ſcire aueo, an is, qui habet certi condictionem particularẽ, habeat etiam certi condictionem generalem? Fab. audi mi Iuli: qui habet particularem, non habet generalem, tanquam à particulari ſeparatam, ſed ideo dicetur habere generalem eo quod generalis ineſt particulari, uti genus: quemadmodum qui habet animal hoc particulare, ut puta hunc æquum, habet animal generale, eo quod animal uti genus ineſt cuilibet particulari, & ſicut nemo poteſt animal generale, à particulari ſeparatum habere, cum per ſe non ſubſiſtat: ita certi condictionem generalem, à particularibus ſeparatam habere poteſt nemo, cum non ſit, ſed mente duntaxat intelligitur.

Iul. non poſſum his non aſſentiri. ſed uno dubio auulſo aliud ſuboritur. nam omnes doctores (ut in principio dixi) fatentur ex mutuo certi condictionem generalem oriri, ex quibus alij affirmant etiam ſpecialem naſci. alij uero hoc negant: tu autem, quid ſentis? Fab. ſi omnes aiunt
11 † ex mutuo naſci generalem, omnes maximopere aberrant. nam quemadmodum impoſſibile eſt, animal genetale, ex fœmina naſci: ita impoſſibile eſt, certi condictionem generalem ex aliquo contractu oriri, cum extra intellectum per ſe nihil ſit. Naſcitur itaque ex mutuo in ſpecie, certi condictio ſpecialis, & ex hoc mutuo particulari, certi condictio particularis, ut ex ſupradictis facile colligi poteſt. particularia. n. non generalia in operationem ueniunt: Ariſto. 7. Ethic. Iul. ſatis hæc mihi cordi ſunt, & profectò finem interrogandi facere, niſi unum dubium adhuc me ſollicitaret. Fab. quid dubij eſt? Iul. dixiſti certi condictionem ex empto, commodato, depoſito ue, eſſe ſpecie certi condictionis. Fab. uerum eſt. Iul. ergo certi condictio competit ex empto, ex commodato, depoſitoque. Fab. dubitas ne? Iul. etiam. nam doctores aiunt, illam ex hiſce contractibus, nequaquam competere, & ratio uera ſecundum Bar. in. d. l. certi condictio in. 5. col. ea eſt, quod ex commodato, & ex depoſito rem nobis reſtitui, ex empto rem tradi petimus. & ſic a-
12 gitur ad factum: ergo ad incertum. † facta enim ſunt incerta inquiunt ipſi. Allegant. l. ubi autem. §. qui id quod. ff. de uerbor. obligat.

Fab. qui fieri poteſt, ut facta ſint incerta, cum iam extent, & appareat quid, quale

quantum ue ſit, ergo certum.d.l. ubi autem in prin. Iul. ita aiunt. Fab. tu autem noli amplius tali loquendi genere uti, ſed ut Vlpianus dicit in.d.l. ubi autem.§. qui id quod, uidelicet, quæ in faciendo conſiſtunt, incerta uidétur. nam in rerum natura, quod dam poteſt eſſe, ſed adhuc non eſt: quoddam uerò iam eſt, illud autem quod poteſt eſſe & non eſt dicitur eſſe in potentia: il-
13 lud † uero quod iam eſt, dicitur eſſe actu.
Iul. explicato apertius, quomodo aliquid ſit potentia, & quomodo actu? Fab. libentiſſimè id faciam, audi. nihil effici poteſt, niſi materia, priuatio, & forma adſit. hæc enim ſunt rerum principia, ut ait S. Thom. in opuſc. de princip. rerum, & Ariſtot. 2. Phyſ. exempli cauſa, artifex ſtatuarius uult ſtatuam Cæſaris ex ære effingere, oportet ut adſit materia, quod eſt æs, & quod ſit in ipſo ære priuatio, hoc eſt quod non ſit in eo ære Cæſaris ſtatua, quia ſi eſſet, certè nõ fieret [quicquid enim fit, adhuc non eſt, niſi potentia] adhoc igitur ut Cæſaris ſtatua, ſit actu, oportet ut æri, uti materiæ, adueniat forma, quæ erit Cæſaris figura: & ita ſtatua quæ prius erat in potentia, erit iam actu. forma enim facit rem eſſe actu: unde dici ſolent, forma dat eſſe rei. Iulianus.§.ſi quis. ff. ad exhiben. Requiritur præterea cauſa efficiens, hoc eſt ſtatuarius, qui formam ſtatuæ, quæ erat in potentia, in actum reducat. hæc colliges ex S. Thom. in opuſc. de princip. rerum. Iul. hæc iam intelligo, ſi placet reuertere ad rem ipſam. Fab. ecce reuertor. ſi promittis mihi ædificare domũ, illa domus antequam ædificetur, eſt ne potentia an actu? Iul. potentia inquam, quia non adeſt forma, quæ facit rem eſſe actu. Fab. rectè ſentis. illud igitur quod eſt potentia, duntaxat, poteſt eſſe & non eſſe. exempli cauſa. Cardinalis potentia eſt pontifex, ergo poteſt eſſe & non eſſe pontifex. at ea quæ poſſunt eſſe & non eſſe, ſunt incerta, ut ait Ariſt. 3. Ethic. nam quo eueniant modo, incertum eſt. poſſunt enim & hoc, & illo modo euenire: & quæ poſſunt aliter ſe habere, & adhuc ſunt potentia, an ſint, nec ne, latent. ſuntque his quæ non ſunt per quam ſimilia, ſunt igitur incerta, hæc ex Ariſt. in 6. Eth. & ex Euſtratio ibi interprete. Eadem ratione, Vlpianus in.d.l. ubi
14 aiunt.§. qui id quod. ff. de uerb. obl. ait, † id
quod in faciendo cõſiſtit, incertum uidetur ratio eſt, quia adhuc id quod non eſt actu, eſt perinde ac ſi non eſſet. e contrario id quod actu eſt, habet ſuam formam, per quã in ſuo eſſe (ut ita dicam) conſiſtit.d.l. Iulianus.§.ſi quis. & conſequenter eſt certum, quia apparet quid quale quantumue ſit.d.l. ubi autem, in prin. Iul. ita eſſe arbitror. Fab. dicas quæſo, ſi comodo tibi æquum, accómodo ne tibi rem certam, an incertam? Iul. certe profecto. Fab. ſi mox peto illum æquum mihi reſtitui, peto ne mihi reſtitui rem certam an incertam? Iul. ſubſiſto, quia ex una parte audio Doctores dicentes, eum qui tenetur reſtituere, teneri ad factum. reſtituere enim aiunt eſſe, quid facti, ergo incertum.d.§. qui id quod. Ex altera parte, uideo æquum reſtituendum, eſſe rem certam, idcirco quid dicam neſcio, tuam, igitur ſententiam expecto. Fab. Si reſtituere eſt quid facti, ergo tradere eſt etiam quid facti. Iul. ita teor Fab. ergo dare etiam erit quid facti arg.l. conſilio.§.fin. ff. de curat. fur. Iul. non facile aſſentior, quia dare eſt dominiũ tranſferre.§. ſic itaque. Inſt. de actio. dominiũ autem eſt ius.l. ex hoc iure. ff. de inſt. & iur. & ibi not. Fab. non ſequitur dominium eſt ius, ergo ipſum dare ſeu ipſa datio per quam uti per inſtrumentum, dominium transfertur, eſt etiam ius. nam alia res eſt datio ipſa, alia ipſum dominium quod per illam transfertur: quemadmodum aliud eſt id quod fit, aliud per quod fit. culter enim qui efficitur, longè diſtat à malleo, per quem ille efficitur. Eſt igitur ipſum dare ſeu ipſa datio quid facti, ſicut reſtitutio & traditio.d.l. conſilio.§. fin. Iul. eſto quid tum? Fab. ſi reſtitutio, traditio, datio, ob id quod ſunt facti, eſſent impedimento, quo minus certi condictio ad rem emptam, certam quidem, ad rem commodatam promiſſamque competeret, proculdubio certi condictio, ex nulla obligatione daretur. omnis enim qui agit, aut ad dandum, aut ad tradendum, aut reſtituendum, aut ad faciendum agit.§. 1. Inſtit. de action. l. 1. ff. de actio. empt. hæc autem ſunt facti, ergo &c. & tamen iure-

men iureconſ.in.d.l.certi condictio ait, cer
ti condictionem competere ex omni cauſa,
ex omni obligatione, ex qua cert.peta.ſuf-
ficit itaque ut res quæ petitur ſit certa, hoc
eſt ut ſit actu, & appareat, quæ, qualis, quan
ta'ue ſit.d.l.ubi autem in prin. nec eſt con-
ſiderandum an ipſa media, ſeu inſtrumen-
ta, per quæ res datur, aut traditur, aut re-
ſtituitur ſint facti, an non.

Iul. huic tuæ opinioni uidetur obſtare id
quod dicunt ſcribentes aiunt enim non
15 † poſſe ab tempora certi condictione agi,
ut uenditor rem uenditam, quamuis certã
ſibi tradat: quia uenditor poteſt ſoluendo
id quòd intereſt, liberari.l.1.ff.de acti. emp.
& ibi not. & per conſequens ſolutio erit ua
riabilis, & ideo incerta. Non poteſt igitur
ad rem uenditam competere certi condi-
ctio, quæ ad certum duntaxat competit, niſi
ut aiunt ipſi, agens ita conciperet libellum,
ut appareret uenditorem præciſè cogendũ
eſſe ad tradendum, ut puta inquit Bar. ſi di
cerem in libello, dico quod uendidiſti mi-
hi fundum, & illum tenes, & poſſides & il-
lius es dominus, quare peto te condemna-
ri. hæc Bar. ad uerbum in.d.l.certi condi-
ctio. Fab. Si doctores accuratè animaduer-
tiſſent Vlpiani uerba in d.l.certi condictio.
hoc utique non dixiſſent: ibi enim Vlpia-
nus in hæc uerba ait, certi condictio com-
petit ex omni cauſa, ex omni obligatione
ex qua certum petitur. non autem dicit, ex
omni obligatione, ex qua certum ſoluitur.
ſi enim conſideranda eſſet ſolutio, utique
dixiſſet, ex qua certum traditur certumq;
ſoluitur. Sufficit itaque ad hoc ut certi con
dictio competat, ut certum petatur, nec re-
fert ſi poſtea id quod intereſt, ſeu (ut aiunt)
intereſſe ſoluatur. inſpiciendum eſt enim
id quod præcipuè petitur, non autẽ id quod
per conſequens ſolui contigerit. arg.l.1.ff.
de aut.tut. quamobrem certi condictio ex
empto competit ad fundum ſeu equum tra
dendum etiam ſi ſimpliciter agatur. Iul.
ſi tradere ſeu traditio eſt facti.d.l. conſilio.
§.ſi.& etiam tu fateris, ergo eſt incertum
quid. d.§.id quod. ſi eſt incertum qui fieri
poteſt ut competat certi condictio? Fab. ſa'
tis putabam iſtud declaratum eſſe, ſed for-
taſſe non animaduertiſti. dico rurſus, quia
ipſa traditio, eſt ut inſtrumento, per quod
fundus ſiue equus alteri ab altero traditur,
hàc ob cauſam dicitur quid facti, & omnia
inſtrumenta dicuntur quid facti. at non in-
ſtrumenta, ſed opus quo per ipſa efficitur,
inſpiciendum eſt. Quando igitur id quod
eſt tradendum, eſt omnino certum, eo quòd
iam eſt in actu, & apparet quid, quale, &
quantum, ueluti eſt fundus, equus, & eiuſmo
di, tunc certi condictio proculdubio com-
petit, nec eſt conſideranda ipſa traditio,
quæ eſt uti inſtrumentum (ut ſupra dixi)
nec refert ſi deinde contingat ſolui id quod
intereſt. quando autem id quod tradendum
eſt, non actu ſed potentia eſt, tunc non com
petit certi condictio. Exempli cauſa, ſi quis
ſtipuletur uacuam ſibi poſſeſſionm tradi: in
certum ſtipulatur. d.§.qui id quod. ratio,
quia illa poſſeſſio adhuc actu non eſt, ſed
potentia ſolum, cum à ſtipulante non dum
ſit acquiſita. acquiritus enim & animo &
corpore.l.quemadmodum.ff.de acquir.poſ
ſeſſ. Iul. hæc diſtinctio mihi quidem non
diſplicet, ſed ſi tibi non eſt moleſtiæ, paulo
apertius explicato, quomodo poſſum age-
re certi condictione ex empto ad tradendũ
fundum, cũ uenditor ſoluendo id quod mea
intereſt liberetur.l.1.ff.de act.emp.& ita ſo
lutio ex debitoris poteſtate, ut inquiunt do
ctores, eſt uariabilis, idcirco non continet
certum, quemadmodum nec ſtipulatio al-
ternatiua.d.l.ubi autem.§.qui illud? Fab. di-
xi inſpiciendum eſſe id, quod principaliter
petitur, non id, quod per conſequens conti
git.d.l.1.de auct.tut. ſatis eſt igitur, quod in
libello, quid certi petatur: quid autem po-
ſtea ſoluatur, non refert. Nec obſtat.d.§.
qui illud. quia ibi a principio ſolutio, debi-
toris arbitrio, erat uariabilis: propterea
quod aliquis puta Titius ſtipulatus eſt ſibi
dari decem, aut hominem, & ſibi electio-
nem non conſtituit, & ideo incertum ſtipu-
latus eſt. hanc ob cauſam peti certum non
poterat, & per conſequens non competit
certi condictio. ſed quando à principio po
teſt certum quid peti, certi condictio ſine
dubio datur, nec refert, quod poteſt ſolutio
poſtea uariari: quia talis uariatio per con-
ſequens contingit, & ideo non obſtat. arg.
l.1.ff.de auct. tut.

Iul. hæc

Iul. hæc ſunt adeo uero ſimilia, ut aſſen
tiri iam cogar, uelim tamen aliud mihi de-
19 clarari. quærunt doctores, † an certi con-
dictio generalis poſsit cum actione de dolo
concurrere eo quòd actio de dolo non cō-
petit, ubi poteſt alia actio competere. l. 1.
§. ait prætor. & l. 2. cum 3. ſequen. ff. de do-
lo. Fab. quid ipſi ſentiunt? Iul. aiunt
alias actiones cum doli actione concurrere
non poſse, ſed certi condictionem gene-
ralem aſserunt cum illa concurrere. Fab. ma
ximopere allucinantur. nam quemadmo-
dum impoſsibile eſt animal generale ex
aliqua fœmina naſci, cum ſit genus: pari
ratione, impoſsibile eſt certi condictionē
generalem, uti genus ex aliquo contractu,
ſeu obligatione oriri. argu l. illud. ff. ad. l.
aquil. & ſæpius ſupra dixi. uerum tamen
eſt, certi condictionem particularem ex
dolo, ſi certum petitur, naſci. Iul. ergo
particularis certi condictio cum doli actio
ne concurreret. quod eſt contra. d. §. ait præ
tor? Fab. dic quæſo, enſis dicetur ue concur
reret cum gladio? Iul. minime, quia eſ-
ſentia, idem ſunt. Fab. pari igitur ratio-
ne, nec certi condictio particularis cum do
li actione concurrere dici poteſt, cum eſſen
tia ſint idem. nam actio de dolo, eſt actio in
perſonam. actio uero in perſonam, & con-
dictio, idem ſunt. d. uerſi. appellamus. Inſti.
de actio. d. l. actionum genera. ff. de actio. &
oblig. & ſupra dixi. Iul. quando igitur lo
cum habebit. d. l. 2. cum ſequen. ff. de dolo?
Fab. quando eſt aliqua actio, quæ ſpecie a
doli actione differat: ut puta aduerſus tuto-
rem doloſum, tutelæ actio, & actio doli
minime concurrunt. l. ideoque. ff. de dolo.
idem de aliis actionibus, quæ ſpecie a doli
actione diſtant dicendum eſt: ſed certi con
dictio de dolo, & actio de dolo, ſpecie mi-
nimè differunt, imo eſsentia ſunt idem.
Iul. ergo inepte abſurdeque dicet quiſpiam
eas concurrere. Fab. ineptiſsime inquam.

Iul. ex ſententia tua pro comperto haben
dum eſt, certi condictionem generalē non
poſse ex aliquo contractu naſci? Fab. hoc
nihil uerius dici poteſt. Iul. ergo fruſtra
quærunt doctores quo modo cognoſcatur,
an in libello intentetur certi condictio ge-
neralis, an ſpecialis id eſt particularis? Fab.
fruſtra profectò: cum (ut dixi) generalis
intentari minimè poſsit, ſed particularis dū
taxat naſcitur exerceturq́;. actio enim ſine
controuerſia circa particularia ipſa uerſa-
tur. Ariſt. 6. Eth. tot enim ſunt media cōclu
dendi, quot contractuum ſpecies, ex quibus
certum petitur: ut puta ſi ago ex locato, di
cam quia locaui, ſi ex conducto, quia con-
duxi, ſi ex commodato quia commodaui. ſi
ex mutuo quia mutuaui. & ſic de aliis. Cer
tè igitur mi Iuli ſcias, certi condictionem
generalem, uti generalem, neque naſci ne-
que intētari neque exerceri à quopiā poſſe:
ſed particularis eſt ea quæ naſcitur quæque
exercetur.

Iul. hæc ita apertè iam explanaſti, ut nec
obliuioni nec dubitationi apud me iam lo-
cus dari queat, ſed alia oboritur quæſtio.
17 quærunt doctores, † quam ob cauſam hu-
iuſmodi actio fuerit introducta, & reddunt
rationem, ſed ea mihi nequaquam ſatisfa-
cit, aueo igitur abs te hoc audire? Fab. dic
mi Iuli, actio in rem quam ob cauſam inue
nia fuit? Iul. ut per eam rem noſtram quæ
ab alio poſſideretur, in iudicio peteremus.
l. actionum genera, in prin. ff. de actio. &
oblig. Fab. rectè ais, & actio in perſonam
quamobrem introducta eſt? Iul. ut cum eo
agamus, qui obligatus eſt nobis ad facien-
dum aliquid uel dandum. d. l. actionum ge-
nera. Fab. ita eſt. dic nunc quæſo, actio in
perſonam, & condictio, non ne eſt eadem
d. l. actionum genera. &. §. ſic itaque uerſ. ap
pellamus. Inſtit. de actio? Iul. eadem uide
tur ſecundum Vlpianum in. d. l. actionum
genera. dum air, actio in perſonam, quæ cō
dictio appellatur, & tu ſuperius hoc aper-
tè demonſtraſti: dicebas enim eſſe ſynony-
ma, ſeu multiuoca. Fab. dic rurſus, non ne
eandem ob cauſam eſt inuentus enſis, qua
& gladius? Iul. ſine dubio: ſunt enim, &
hæc ſynonyma. Fab. ergo, qua ratione
actio in perſonam, eadem & condictio in-
troducta eſt: & qua ratione actio certi in
perſonam, eadem certi condictio inuenta
eſt: cum re, & eſſentia, non differant: ſunt
enim ſynonyma (ut dixi)? Iul. quæ cauſa in-
ueniendi fuit, neceſſitas, an utilitas? Fab. u-
traque ſimul, propterea quod ex cōdictione
neceſſarium, & utile erat, neceſſariū inquā:
erat

erat ſi noſtrum conſequi uolebamus, ut eſſet condictio (quæ eſt idem cum actione in perſonam. d.l.actionum. qua ageremus cum eo, qui obligatus eſſet nobis, ad faciendum, uel dandum, & ſi ad certum eſſet obligatus, certi actione, ſeu certi condictione: ſi uerò ad incertum incerti actione, ſeu incerti condictione ageremus. Iul. accuratè hanc materiam declaraſti, & ni tibi moleſtiæ eſſet, cuperem, ut me alio laqueo, quo implicitus teneor, ſagaci tuo ingenio, explicares. Fab. quid laquei eſt? Iul.

Summarium

1 *Bonorum poſſeſſor an proprie ſit hæres. & nu.4.*
2 *Hæreditas quid ſit & nu. 16.*
3 *Quæ in duas ſpecies diuiditur.*
5 *Prætor hæredem directum facere non poteſt. Et quæ ſit ratio num.6. & 13.*
7 *Proprietas iure natura non erat.*
8 *Ciuitas, quid ſit.*
9 *Ciuitas uel Princeps poteſt auffere dominium ciuibus.*
10 *Dominium directum per mortem ciuium ad ciuitatem reuertitur.*
11 *Dominium directum ſequitur proprietatem.*
12 *Imperator quomodo ſit dominus totius mundi.*
14 *Bona, eſt ſucceſsio cuiuſque uniuerſitatis mortui, de iure prætorio. Et dupliciter capitur. num. 18.*
15 *Bonorum poſſeſsio edictalis, & Decretalis, quæ & num.17.*
19 *Poſſeſsio bonorum, uel bonorum poſſeſsio eſt idem.*

XLVIII. DECLARATIO bonorum poſſeſſoris, bonorumque poſſeſſionis.

1 QVæritur, an † bonorum poſſeſſor, poſſit dici propriè hæres? item quæritur, quamobrem, prætor directũ hæredem facere non poteſt? Bar. in.l. centurio. ff. de uulg. & pupil. ſub. in prima oppoſitione dicit, bonorum poſſeſſorem, hæredem dici minime poſſe, per tex. in.§. quos autem. Inſti. de bono. poſſeſ. ubi Imperator ait, bonorum poſſeſſorem eſſe loco hæredis. ſed ipſe Bar. conatur duobus modis reſpondere, primò quòd ille.§. quos autem. habet locum in teſtamẽto de iure prætorio, nos autem loquimur in teſtamento condito de iure ciuili. iſta ſolutio illi textui aptari nequaquam poteſt. loquitur enim indiſtinctè. & ita indiſtinctè intelligi debet.l. de precio. ff. de public. in rem actio. Hanc ob cauſam ipſe alio modo reſpondet, inquiens, appellatione hæredis, largè contineri bonorum poſſeſſorem, per tex. in.l. hæreditatis appellatio. ff. de uerbor. ſign. & ſic bonorum poſſeſſor, largè dici poteſt hæres, non autem proprie, ſecundum Bar. Iſtam ultimam reſponſionem, aiunt probari per tex. in.l.2. ff. de bono. poſſeſ. ubi iureconſ. ait, in omnibus bonorum poſſeſſorẽ uice hæredis haberi, & per tex. in.l.1. ff. de bo. poſ. hæred. peti. ubi dicitur, quod poſt ciuiles actiones hæredibus propoſitas, prætor habet rationem eorum, quos uelut hæredes facit. probatur etiam per.d.§. quos autem, ibi loco hæredis. ſi loco hæredis, ergo non hæres. Aliqui tenent contrariũ, quod imo bonorũ poſſeſſor, ſit proprie hæres: per tex. in.d.l. hæreditatis appellatio. ubi dicitur, hæreditatis appellatione, bonorum poſſeſſionem contineri. uerbum.n. continetur, eſt uerbum ſignificans proprietatem. probatur per tex. in.l.1.§. bonorum ff. ad Trebel. & per tex. in.l. in conditionibus.§. ſi patronus. Confirmatur etiam ratione nam cui competit diffinitio. competit eius diffinitum. hæreditas.n. nil aliud eſt niſi ſucceſſio in uniuerſum ius.l. nil aliud. ff. de uerbo. ſign. ſed per bonorum poſſeſſionem, ſucceditur in uniuerſum ius, ergo bonorum poſſeſſio eſt hæreditas. Ego uero utramque opinionem arbitror eſſe ueram. pro huius quæſtionis intelligentia, ſuppono illud quod habetur, Inſti. de adoptionem eſſe genus, quod diuiditur in duas ſpecies: in adoptionem ſcilicet, quæ eſt ſpecies. & arrogationem, quæ eſt altera ſpecies. Eſt igitur adoptio, & ſpeciei & generi, nomen accommodatum. ſed non ualet argumẽtum, eſt arrogatio, ergo eſt adoptio in ſpecie: ſed bene ualet eſt arrogatio, ergo eſt adoptio in genere.

Nunc uidendum eſt, quid ſit hæreditas,
2 quis aũt ignorat, † hæreditatẽ nil aliud eſſe,

quinos

quam ſucceſſionem in uniuerſum ius, quod defunctus habuit tempore mortis. ſed huiuſmodi ſucceſſionem non homo, ſed lex facit. mortuo enim homine, lex colligit omnia eius iura, & actiones, ex quibus facit quendam cumulum. hinc lex dicit, nil aliud eſt hæreditas, quam ſucceſſio: ſupple tu, facta a lege. & in hunc bonorum cumulum ſuccedit lex ſuſcipiendo omnia defuncti bona. hæc autem ſucceſſio facta à lege, uocatur hæreditas, quæ eſt quædam domina illorum bonorum .l.non minus.ff. de hæred. inſtitu.

3 Hæc autem hæreditas, uti genus, in † duas diuiditur ſpecies. alia enim eſt hæreditas, de iure ciuili. Altera uero de iure prætorio, quam bonorum poſſeſſionem appellant: nam hæreditas de iure ciuili, in ſpecie, eſt collectio omnium iurium, & actionum tam directarum quam utilium.l. nihil eſt aliud ff.de uerb. ſign. hæc autem hæreditas iure ciuili, antequam eſſent prætores, inuenta fuit. Sed quia nonnulli iure ciuili incogniti erant, nec ab eo ad ſucceſſionem uocabantur: ueluti emancipati, & ſimiles. Inſti.de hæred.quæ ab inteſt.def.§.emancipati. hác ob cauſam prætor bonorum poſſeſſionem introduxit, omnia defuncti iura, & actiones utiles, non tamen directas, continentem.l.1.de bono. poſſ. ff. Eſt itaque hæreditas, ut genus. d.l. hæreditatis appellatio. quæ in duas diuiditur ſpecies, in bonorum poſſeſſionem ſcilicet, & hæreditatem.

Si igitur quæratur, an bonorum poſſeſſio ſit propriè hæreditas? dicito genus ineſſe cuilibet ſpeciei, & de qualibet ſpecie proprie dici. ualet enim eſt muſca, ergo animal, argumentum enim de ſpecie, ad genus affirmatiue, non autem de ſpecie, ad ſpeciē, procedit, non enim ſequitur, eſt homo, ergo eſt equus, licet homo, & equus ſit animal. Ita ad propoſitum, ſi quæratur, an bonorum poſſeſſio, dicatur propriè hæreditas,
4 ſine dubio dicendum eſt, † bonorum poſſeſſionem, dici propriè hæreditatem, in genere. ualet enim argumentum, eſt bonorum poſſeſſio, ergo eſt hæreditas in genere: ſicut ualet eſt arrogatio, ergo eſt adoptio in genere, non tamen ualet, eſt bonorum poſſeſſio, ergo eſt hæreditas in ſpecie: ſicut nō ualet, eſt arrogatio, ergo adoptio in ſpecie.

Eſt itaque bonorum poſſeſſio hæreditas, non tamen eſt illa hæreditas, quæ continet iura directa, ſed eſt hæreditas in genere, & iſto reſpectu bonorum poſſeſſio propriè eſt hæreditas. & ita procedit opinio dicentium bonorum poſſeſſorem propriè eſſe hæredē. At ſi accipias hæreditatem in ſpecie, tunc bonorum poſſeſſio, non dicetur propriè hæreditas, ſed large, & ita opinio Bar. hic ſaluatur.

Nunc uenio ad.§.quos autem. Inſtit. de
5 bono.poſſ. ubi imperator dicit, † prætorem non poſſe facere hæredem directum. quæritur quid poſſit eſſe in cauſa, quamobrem prætor non poteſt facere hæredem? antequam reſpondeatur, ne in ambiguo erremus. ſciendum eſt, hoc nomen hæres, idem eſſe quòd dominus.§.fi.inſt.de hær.qual. & diff. ibi. ueteres enim hæredes pro dominis appellabant. quamobrem hæc appellatio hæres, ueluti dominus, poteſt capi ut genus, quod diuiditur in duas ſpecies: in hæredem ſcilicet directum, & hæredem utilē. Hæres utilis, aſſumit ſibi aliud nomen uocaturque bonorum poſſeſſor. hæres uero directus, generis nomine ſimpliciter appellatur hæres. eſt igitur hæres nomen generis & ſpeciei, ut dicitur in adoptione. adoptio enim ſumitur pro genere, & pro ſpecie. Inſtit.de adopt.in prin. Si igitur quæritur, an prætor poſſit hæredem facere eum, qui accipit bonorum poſſeſſionem? dicas interrogationem eſſe ambiguam. at ſi quæratur, an prætor poſſit utilem hæredem efficere? reſpondeas, ab eo id fieri poſſe: nam bonorum poſſeſſor eſt hæres utilis. ſequitur enim eſt bonorum poſſeſſor, ergo hæres in genere. ut.l.1.C.unde libe. Rurſus ſi quæratur, an bonorum poſſeſſor ſit hæres in ſpecie, & ſic hæres directus? reſpondeas minime, ſed eſt loco hæredis directi.l.ij.ff.de bonor.poſſeſ.&.d.§.quos autem.& dicitur eſſe loco hæredis, quia in effectu omnia habet, quæ hæres directus (quo ad commoditatem & utilitatem) habet. d.l.ij. & ratio quare non efficiatur hæres directus eſt, quòd prætor hæredem directum facere non poteſt.d. §.quos autem.

6 Sed quæritur, † quæ eſt ratio, quamobrē

prætor

prætor non poteſt facere hæredem dire-
ctum? doctor. in rub. C. qui admitti. uarias
ponunt rationes ſed nulla eſt quæ refutari
non queat. At mihi interius cogitanti, ue-
ra huius quæſtionis ratio occurrit. pro cu-
ius intelligentia aliquantulo altius repeten
dum eſſe arbitror: ſi quis. n. ab initio rerum
originẽ reſpiciat, optime diſcernet. 1. Pol.

Et prius igitur præſupponendum eſt, duo
nomina hæc, apud Iureconſultum reperiri,
dominium ſcilicet, & proprietatem. ſed do
minium eſt latius, & tanquam genus ha-
bens duas ſpecies, ſcilicet dominium dire-
ctum & utile. l. 1. ff. ſi ager uectig. pet. pro-
prietas uerò ſolum pro directo dominio, &
nunquam pro utili capitur. ita uult Bald.
in. l. cum res in fi. C. de prob. tenuerunt &
alii. quos refert Iaſ. in. l. traditionibus. C.
de pact. licet nos aliter ſentiamus in decla-
rat. 42. aliud enim eſt proprietas, aliud do-
minium: proprietas quidem dominium prę
7 cedit, ut ibi dixi. Nunc eſt ſciendum, † iu-
re naturæ non fuiſſe proprietatem: pro-
prium enim eſt, quod uni competit, & non
omnibus: ſed iure naturali omnia erant cō
munia, ſcilicet immobilia, ut in c. ius na-
turale. 1. diſtin. ut alibi dixi, nihilq; eorum
erat priuatum, & ideo nihil proprium: pro-
prium enim eſt, quod uni ſoli & ſemper
conuenit. non erat igitur eo iure rerum im
mobilium proprietas, & per conſequens
nec dominium directum, ſcilicet priuatum
ut ait Cicero in. 1. offic. in hæc uerba, ſunt
autem natura priuata nulla. Erat igitur
tunc immobilium rerum dominium com-
mune, & eo tempore gentes ſparſim uiue-
bant, ut dicit philoſophus in. 1. Pol. quem
admodum hodie Scythæ, qui omnem ſup-
pellectilem in curribus ferunt, nec habent
urbes, nec ſemper in eodem loco moran-
tur, ſed modo hic, modo illic ponunt ſe-
des, prout inueniunt loca quæ ſibi ſuiſque
pecoribus uſui ſint. & hoc modo uixerunt
homines, in prima illa mundi ætate, à tem
pore Adam uſque ad tempus Noe. Poſt
diluuium uerò & interitum omnium ferè
hominum, remanſerunt Noe, & tres eius
filij Sem, Cham, & Iaphet, eorumq; uxo-
res omnes diuino beneficio, in arca illa ſer
uati, ut habetur in. c. 7. & 8. Gen.

Ex his tribus filijs Noe, ſeptuaginta duæ
familiæ natæ ſunt, habitabantq; in orien-
te, quorum una erat lingua ſiue ſermo: tenta
runt, auſique ſunt deinde turrim ædificare,
cuius culmen ad cœlum uſque perueniret:
hoc uidens Deus, eorum linguam adeo cō-
fudit ut alius alium non intelligeret, idcir-
co lingua in ſeptuaginta duas diuiſa eſt, quē
admodum ſeptuaginta duæ erant familiæ,
& tot linguas aiunt in toto mundo reperi-
ri, Aug. de ciuit. dei lib. 16. c. 6. & 9. ob hanc
linguarum confuſionem, locus ille dictus
eſt Babilon. illæ autem familiæ totum or-
bem inter ſe diuiſerunt. Aug. lib. eod. c. 3.
dicit terram diuiſam fuiſſe tempore, quo
natus eſt Phalech, filius Aber, qui erat abne
pos Sem, unius ex tribus filijs Noe. eo. lib.
c. 11. & 6. Et quia erant tres patres. ſ. Sem,
Cham, & Iaphet: hanc ob cauſam, totus or
bis in tres partes diuiſus eſt. in Aſiam ſ.
Aphricam, & Europam: & hæc fuit prima
rerum immobiliū proprietas, & unaquæq;
earum pars ſubdiuiſa eſt in plures partes,
pro ut plures erant familiæ, erant fortaſſe
termini, montes, ac flumina: cæperuntque
deinde ædificari ciuitates, & cuique ciuita-
tum erat proprium territorium. hanc ob
cauſam, unaquæq; ciuitas ſui territorij pro
prietatem, & conſequenter dominium di-
8 rectum habebat. uerum quia † ciuitas, ni-
hil aliud eſt quam quædam uniuerſitas, ſeu
quædam perſona ficta a lege repræſentata,
ut dicit Bart. in. l. aut facta. §. non unquam
ff de pœn. eſt enim ciuitas quædam multi-
tudo ciuium, ut in 3. Polit. eſt etiam ciuitas
quoddrm totum, & ciues ſunt eius partes.
Ciuitas igitur, erat domina territorij, il-
ludq; ſolebat inter ſuos ciues diſtribuere, &
ita termini agris affigebantur. hoc poteſt
colligi ex. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur. ſin
guli itaque ciues cæperunt proprietates, &
conſequenter directa dominia ſeparatim
habere, cæperunt igitur directa dominia
ex iure gentium exiſtere, intellige rerum
immobilium. d. l. ex hoc iure mobilia enim
iure naturæ quiſq; ſua habebat, ut ſupradi-
ctum eſt. Sed non nullæ ciuitates territo-
rium commune omnium ciuium relinque-
bant, quā ob cauſam ſinguli ciues territorij
dominium pro indiuiſo habebant, quo cir-

S ca colli-

ca colligebant ex eo fructus,ibique armen-
ta,gregeſque paſcebant, & alia huiuſmodi
ad uitam neceſſaria ex eo territorio perci-
piebant:nullus igitur habebat proprietatē,
propterea quod nullus poterat dicere, hoc
eſt meum: ſequitur ergo quod nec habebāt
dominium directum priuatum ſcilicet,quip
pe cum directum dominium priuatum ex
priuata proprietate originem habeat. de ci
uitatibus autem quæ territoria communia
habebant, meminit Ariſto in.1.&.2. Polit.
Ciuitas ergo romana,poſtquam ſibi agrum
romanum uendicauit, continuo eius domi-
na effecta fuit, atque illum inter ſuos ciues
diuiſit (unde crebro apud Hiſtoriographos
inuenitur, de lege agraria tractatum fuiſſe)
permiſitque ciuibus ſuis, ut eorum quiſque
poſſet in uita, per trad tionem,iuſto præce-
dente titulo,dominium in alium transferre;
erat tamen ipſa ciuitas,ſeu eius princeps,do
mina in uniuerſo,ut not.per Bar. in.l.1.in.§.
per hāc legem ff.de rei uend.Hinc eſt quod
9 † ciuitas, ſeu princeps, poteſt dominum à
ciue ex cauſa, uel ſine cauſa ex plenitudine
tamen poteſtatis auferre,propterea quod ip
ſe eſt dominus.l.deprecatio.ff. ad.l. rhod.de
iac.poteſt ergo ſupra ius, contra ius,uel ex-
tra ius,& quicquid uult poteſt adiecta tamē
clauſula, non obſtante,&c. ex qua appateat
id ex eius uoluntate fieri, nam in dubio non
præſumeretur, uelle ius alicui auferre. in-
feriores autem principes,ut Marchiones, &
Comites, id facere minime poſſunt,cum ip
ſi non ſint domini, ut uolunt Doc. quos re-
fert Iaſ.in.l.reſcripta.C.de precib.Impe.of
10 fe.Poſt † mortem uero alicuius ciuis ab in-
teſtato defuncti,quia mors omnia ſoluit, in
Aut. de nup.§.deinceps, dominium directū
ad ciuitatem, tanquam ad dominam reuer-
tebatur:quæ quidem ciuitas per legem ſuā,
omnia iura, omniaque illius defuncti domi
nia directa, in unum colligit cumulum,ef
ficitque ius quoddam uniuerſum, in quod
ipſa ſuccedit ciuitas, quam quidem ſucceſ-
ſionem,appellant hęreditatem.l.hæreditas.
ff.de reg.iur.atque illa hæreditas, omnium
illorum iurium domina exiſtit.l. hæreditas
in multis,&.l.hæreditas.ff.de acqui.rer. do-
mi. Ad hanc autem hæreditatem ciuitas ſuo
arbitratu uocabat, quem ratio pro rei publi
cæ ſtatu uocari ſuadebat.

Eſt enim reſpublica ordinatio ciuitatis
bene uiuendi gratia, ut in.3. Polit. modo
itaque uocabat maſculos, & fœminas ſimul
modo maſculos tantum, quibuſdam exclu-
ſis fœminis. ut Inſt.de leg.ag.ſucceſ.l.maxi-
mum uitium.C.de lib.præter.

Adde quod prius nō uocabat matrem ad
ſucceſſionem filij,nec è contratio. ut Inſtit.
ad ſenat.con. Ter..& Orfi. emancipatos e-
tiam penitus excludebat.§.emancipati. In-
ſtit.de hæredit. quæ ab inteſt.def. hodie au
tem omnes uocat,ut in Aut. in ſucceſſione.
C.de ſuis & leg. hære. Item arbitrio ſuo ci
uitas per legem hunc teſtari permittit, illū
prohibet,hunc ſinit capere ex teſtamento,
illum uetat,ut in multis legibus uidere li-
cet. Ex his igitur apparet ciuitatem poſt
mortem alicuius ciuis inteſtati effici bono
rum illius dominam, eaque bona ei dantur,
cui ipſa dari conſtituit. Ciuitas ergo ſola,
ſeu princeps, qui eſt hodie loco ciuitatis,
poteſt dominia directa alicuius mortui, tan
quam illorum domina in alium transferre.

Sed ſi quæratur, an tempore quo iure na
turæ homines degebant, eſſet directum do
minium? Reſponde,ſicut erat proprietas,
ita erat dominium proprietas autem totius
mundi erat,ſicut hodie eſt maris,eiuſque lit
torum: quæ quidem eſt nullius hominis,eſt
tamen omnium.§.littorum,& ibi gloſ.Inſt.
de re.diu.idcirco quoddam uniuerſum domi
niū omnium hominū indiuiſum, ac indiſtin
ctum erat: dominium enim ſequitur pro-
prietatem: & qualis illa eſt, tale & illud exi
ſtit. At ſi quis alicuius loci proprietatem ſi-
bi occupaſſet,ibi ruſtice ædificando,illius lo
ci dominium acquirebat,quā diu ſcilicet ibi
ædificium manebat. ſed ſublato inde ædi-
ficio,locus ille in priſtinam cauſam reuerte
batur:quamobrem ſi alius in eodem loco ru
ſtice ædificaſſet, eius loci proprietatem,di-
rectumque dominium acquirebat.l.quod in
11 littore.ff.de acqui. rer.domi.† ſequitur ita-
que directum dominium proprietatē.qualis
igitur eſt proprietas, tale efficitur dominiū.
Vniuerſum itaque dominium totius mundi
apud eum manet,apud quem uniuerſa gene
raliſque proprietas reperit, ideſt apud Im-
peratorem, ſi quis talis eſt.l. de precatio.ad
l.rhod.

l.rhod.& hanc ob cauſam dominus mundi, appellatur. Et ut manifeſte hoc appareat exemplo agatur, animal eſt genus, & uere cuilibet ineſt ſpeciei. nam ita muſca, ſicut æquus, & Elephas eſt animal: finge modo quempiam habere hoc animal in genere, hic in omni profectò ſpecie, aliquid (ut ita dicam) animalitatis habebit, propterea quod qui habet æquum, habet animal in ſpecie:& qui habet animal in genere, habet etiam aliquid in æquo, cum in equo inſit animal. Ita dominium in genere, cuilibet ſpeciei, indiuiduoque ineſt. idcirco poteſt quis habere dominium in genere in uno fundo, & alter in eodem fundo particulare domi-
12 nium habebit† hanc ob rem Imperator, qui habet hoc dominium in genere, iure dicitur dominium in quolibet agro, uſndoque particulari habere. non ab re igitur, dominus totius mundi, in genere ſcilicet appellatur. uniuerſum enim cuiuſque territorij dominium apud eum eſt, qui eius territorij uniuerſam habet proprietatem, ideſt apud ciuitates regimen habentes, ſeu apud eorum Reges, priuatorum uerò locorum priuata dominia apud eos ſunt, qui priuatas, ideſt ſingulas acquirunt proprietates. §. ſingulorum. Inſti. de rer. diuiſ. Ex his apparet, uniuerſum dominium directum, totius mundi. ut genus generaliſſimum, in uniuerſalia ſingulorũ territorium dominia diuidi: quæ in priuatorum dominia directa diuiduntur, ſicut de genere generaliſſimo, & ſub alterno dicimus. At ſi quiſpiam dicat, ergo erunt plures domini inſolidum, contra. l. ſi ut certo. §. ſi duobus uehiculum. ff. commodo? Reſponde, duos poſſe fieri dominos inſolidum, diuerſo tamen dominio, ut in dominio directo, & utili alicuius fundi clare patet, directum enim eſt apud unum, utile uero apud alium, ſcilicet emphyteotam. l. 1. ſi ager uectig. uel emph. per. Ita in re noſtra. uniuerſum totius mundi dominium, ut genus generaliſſimum, eſt apud Imperatorem uniuerſum uero dominium diuerſorum territorium, ut genus ſubalternum, erit apud ciuitates, territorium dominas, ſeu apud eorum Reges. Priuata uero dominia directa, quæ in priuatis particularibuſque rebus cõſiſtunt, erũt apud priuatos, ideſt ſingulos homines, nec huic ſententiæ obſtat. d. §. ſi duobus, fateor enim duos, non poſſe eſſe dominos inſolidum, eodem dominij genere, ſeu ſpecie, id quod non eſt in re propoſita.

Reuertor nunc ad rem noſtram, & ad. §. quos autẽ, ubi Imperator in hæc uerba ait, per legem tantum, uel per ſimilis iuris conſtitutionem, ueluti per ſenatus conſulta, & Principis conſtitutionẽ, ſiunt hæredes, intel-
13 lige tu directi.† Prætor autem qui in Vrbe ius reddebat, non poterat ius directum defuncti in alterum transferre, quia ipſe non erat dominus, cum eſſet pars ciuitatis, ciuitas enim erat directa domina, ut ſupra dictum fuit. prætores autem ſolum creabantur, ut ius redderent, appellabanturque Prætores, quaſi præitores, quia præibant iure, ut inquit Varro. quam ob cauſam Iuſtinianus appellat eos anteceſſores, quod eſt idẽ quod præitores. Sed quia poteſtatem ſupplendi, adiuuandique iuris ciuilis propter utilitatẽ publicã habebãt. l. ius autẽ. §. 1. ff. de iuſti. & iur. ideo ipſe prætor, ob publicã utilitatem, poſt mortẽ alicuius ciuis, omnia defuncti iura, utilia inquã, in cumulũ. quendã colligebat, efficiebatque quoddã uniuerſum ius, ex omnibus defuncti iuribus, utilibus dũtaxat, deinde faciebat quãdã ſucceſſionẽ, qua ſuccedebatur in illud uniuerſum defuncti ius; ſuccedebatur inquã, nõ ab homine, ſed à iure prætorio, illãque ſucceſſionẽ appellabat bona. l. bona. ff. de bon. poſſeſ. in prin. poſtea edictu uocabat quem uolebat ad illa bona,
14 ideſt ad illã ſucceſſionẽ, nã † nil aliud ſunt bona in eo caſu quã ſucceſſio cuiuſque uniuerſitatis mortui, ut. d. l. bona. expreſſe dicitur, ſicut hæreditas nil aliud eſt quã ſucceſſio in uniuerſum ius defuncti. l. hæreditas. ff. de reg. iur. Id quod eſt igitur hæreditas, iure ciuili, ſunt bona iure prætorio. hæreditas enim eſt ſucceſſio facta, nõ ab homine, ſed à iure ciuili in uniuerſum ius omniũ iurium defuncti tã utiliũ quã directorũ. bona uerò eſt ſucceſſio facta. ſ. à iura prætorio, in uniuerſitatem oium iuriũ utiliũ, ipſius mortui.

Cum ergo Prætor non eſſet directus dominus, non poterat in alterum directum dominium transferre, quod non habebat. l. traditio. ff. de acq. re. dom. & cõſequẽter nõ poterat hæredẽ directũ efficere. ſola. n. ciuitas

poterat hæredem directum facere ipſo iu-
re,hoc eſt ipſa ordinationes Ciuitatis. ius
.n.ut ſæpius dictum iam eſt,eſt ordinatio ci
uilis ſocietatis.§ ius autem in uer.nã quod
Inſti. de iur. na. gen. & ciuil.&.1.Poli.po-
terant hi etiam facere hæredem quibus ciui
tas ipſo iure, hoc eſt ipſa ordinatione ſeu
cõſtitutione ſua conceſſerat: hi autem ſunt
ſenatores, & princeps,nulli quidem alij ſo-
li prærerquam Principi ciuitas hoc cõceſſit:
iccirco ſolus prætor hęredem facere nequit
hoc ipſum inquit Imp. in.d.§. quos autem,
cum inquit,quos autem ſolus uocat prætor,
hæredes ipſo iure non fiunt.habes ergo ex-
planatum quid illa uerba ipſo iure, quid'ue
illa dictio ſolus, ſignificent. habes præte-
rea rationem quamobrem ſolus prætor hæ
redem directum facere non poteſt.

Naturali tamen equitate motus,uocabat
Emancipatos, alioſque per bonorum poſſeſ
ſionem,ad illud utile iure naturæ dominiũ
quod non repugnat directo, ut uidemus ho
die in emphyteoticario, & directo domino
l.1.& 2.ff.ſi ager uectigal. uel emph. pet. &
quia hoc maximopere conducere ciuitati ui
debatur, ciuitas ipſa paſſa eſt, hoc a præto
re, fieri moxq; approbauit. Ex ſupradictis
colligi poteſt, quid ſit hæreditas, & quid
ſint bona: & profecto tantum hæreditas à
bonis, quantum directum ab utile differt.
ſiquidem hæreditas, eſt ſucceſſio in uniuer
ſum ius tam directum quam utile, iure ta-
men ciuili.d.l. nihil eſt aliud. & bona iti-
dem eſt ſucceſſio uniuerſitatis cuiuſq; qua
ſucceditur in uniuerſum ius utile ipſius mor
tui, iure duntaxat prætorio.

15 Deinde † prætor huiuſmodi ſucceſſione
inuenta, proponebat edictum,quo uocabat
nonnullos ad hæc bona, ſiue ad hanc ſucceſ
ſionem,pollicitabaturq; eis ſe daturum bo-
norũ poſſeſſionem,quæ poſſeſſio ita à præ-
tore in edicto promiſſa, appellabatur edi-
ctalis, ex quòd in edicto erat promiſſa. At
ſi quis a mortuo Prætore uocatus hanc bo
norum poſſeſſionem accipere cupiebat:id à
prætore uiuo petebat. is autem prætor cau-
ſa cognita, huic ſi iuſtum erat huiuſmodi
bonorum poſſeſſionem decernebat.l.bona
§.ſi cauſa cognita.ff.de bonor. poſſ. quæ poſ
ſeſſio ita a Prætore decreta, dicebatur de-
cretalis. hodie uero ſine decreto coram iu
dice agnoſci poteſt.ut not.in.l.1.C.qui ad-
mit. Et ut plenius faciliusq; hæc intelli-
16 gantur,rurſus dicam, † mortuo aliquo ciui
tas ſeu lex colligit omnia ipſius mortui iu-
ra,horum iurium tam utilium quam dire-
ctorum,quendam efficit cumulum,in quem
ſucceditur à ciuitate ſeu a lege,eaq; ſucceſ-
ſio eſt quædam quaſi puella omnium iuriũ
defuncti domina, quæ a iure appellata eſt
hæreditas.l.nihil aliud.ff.de uerbor. ſign.&
hoc eſt quod ait lex, nihil aliud eſt hæredi
tas, quam ſucceſsio in uniuerſum ius de-
functi: ſucceſsio inquam facta a lege, non
ab homine. homo enim multo tempore
poſt ſuccedere poteſt. ut refert Bar.in.d.l.
bona num.3.Hæc autem puella, ideſt hære
ditas,interdum ab ipſo defuncto in teſtamẽ
to cuipiam ſpondetur: interdum a ciuitate,
ſiue a lege defertur. tot.tit.de hære.quæ ab
inteſt.def.Inſt.& de hær.ab inteſt.uen.Aut.
& is habet a ciuitate ſeu à lege ius adeundi
hanc hæreditatẽ ſibi promiſſam ſeu deſpon
ſatam: de quo iure adeundi plene loquitur
Bart.in.l.is poteſt.ff.de acquiren.hæred. &
ab ipſa hæreditate ſaparatum eſt. hoc.n. iu
re adeundi mediante, ueluti inſtrumento
quodam, poteſt is cui delata eſt,etiam ſola
uoluntate hæreditatem adire. Inſtit.de hær.
qual. & diff.§.ſi.& triginta annos durat.l.
licet.& ibi not.C.de iur.delib.

Adita hæreditate omnia iura in eum qui
adiuit,tranſeunt.l.cum hæredes.ff.de acqu.
poſſ.ſed huic hæreditati,ſiue puellæ, neſcio
quid infortunii accidit,accepta.n.ab eo, cui
uel à teſtatore, uel a lege deſponſata eſt,il-
lico moritur,cuius locum ſubit uocatus,ſeu
ſponſus,efficiturque hæres, id eſt dominus
omnium iurium defuncti, quemadmodum
illa puella prius erat: hæres enim idem eſt
quod dominus. Inſt.de hær. qual.& diff &
not.in.l.1.§.ueteres.ff.de acq.poſ.& Bar.in
d.l.bona.cõfundũtur præterea iura olim de
functi,cũ ipſius adeuntis iuribus,deſinuntq;
eſſe defuncti bona, ut in locis ſupradictis
not.doc.in d.§.ueteres. At ſi forte uniuersũ
illud ius defuncti, ſeu res quæpiã ipſius pa-
trimonij poſt aditam hæreditatem ab alio
hærede ſeu poſſeſſore detineretur, ei qui
adijt,petitio hæreditatis ad id cõſequendũ
datur.l.

datur.l. regulariter,&.l.licet.ff. de peti.hæred.quæ triginta annis durat.l. licet.C. de iur.delib.& ibi Doct. Sunt igitur tria,& quidem ſeparata, hæreditas ſcilicet: & ius eam acquirendi ſeu adeundi, quod per aditionem efficitur: & ius petendi patrimonium ſiue hæreditatem ab alio poſſeſſam, id quod per petitionem hæreditatis fieri licet. Aduerte tamen non propriè dici petitionem hæreditatis,cum hæreditas ſit extincta:quamobrem cum agimus petitione hæreditatis, petimus nos declarari eſſe hæredes, ideſt dominos illius uniuerſitatis iuriũ defuncti, hoc tangit Bar.in. d.l. bona nu.3. &.4.hæc de iure ciuili.

Dicamus nũc de iure prætorio, quaſi per
17 eadem diſcurrentes,† mortuo itaque aliquo prætor colligit omnia ipſius mortui iura,utilia tamen, illorumque cumulum quendam efficit, in quem à iure ſucceditur: quam ſucceſſionem,prætor appellat bona,ſicut ius ciuile appellat hæreditatem. & quemadmodum hæreditas eſt ſucceſſio in uniuerſum ius, quod defunctus habuit.d.l. nihil aliud, ita bona, eſt ſucceſſio uniuerſitatis cuiusque qua ſucceditur in ius mortui, ſuſcipiturque eius rei commodum,& incommodum.l.bona in prin.ff. de bono.poſſ. & ſicut ius ciuile defert hæreditatem quibuſdam perſonis ab eo uocatis: ita & prætor ſuo edicto defert huiuſmodi bona, quibuſdam ab eo uocatis, utputa emancipatis liberis, agnatis, & cognatis,ut in ſuis titulis patet. Itẽ quẽadmodum ius ciuile,uocatis ab eo ius adeundi illam hæreditatem tribuit,ut ſupra dictũ eſt: ita Prætor his qui ab eo uocantur, ſuo edicto poſſeſſionem ad bona illa perſequenda pollicetur, eamque petenti ſuo decreto decernit, quamobrem illa edictalis, hæc autẽ decretalis bonorum poſſeſſio appellatur. & & ſicuti ius adeundi ab ipſa hæreditate ſeparatum eſt: ita poſſeſſio à prætore promiſſa eſt quid ſeparatum ab ipſis bonis. nõ eſt igitur bonorũ poſſeſſio una dictio,ut aiunt,ſed duæ ſeparatæ. Et ueluti is, qui habet à iure ciuili ius adeundi,poteſt eo iure adire, hæreditatẽque ſuo arbitratu accipere: ita is cui à Prætore huiuſmodi poſſeſſio decreta erat, arbitrio ſuo per eã poſſeſſionem ueluti per inſtrumentum quoddã, illa bona, ſeu uniuerſitatem ſeu patrimonium defuncti accipere poteſt & agnita ſiue admiſſa huiuſmodi bonorum poſſeſſione, omnia iura utilia cõmoda incõmodaque hæreditaria,iure prætorio in agnoſcentem tranſibunt.l.1. de bon.poſſ. ueluti iure ciuili,omnia iura directa, utili aque,adita hæreditate in hæredem tranſeũt. l.cum hæredes.ff.de acqui. poſſ. ſed per hãc poſſeſſionem, poterat uocatus, non ſolum patrimonium, ſed etiam rem particularem perſequi,& nõ ſolum perſequi ſed retinere. hinc Iureconſ.in. d.l.bona, rectè definiens ait,poſſeſſionem eſſe ius perſequendi, retinendique patrimonij ſiue rei, quæ cuiuſque cum is moritur fuerit. At ſi ea bona ab alio poſſidentur, quemadmodum uocatus à iure ciuili,petitionem hæreditatis habet: ita is à Prætore uocatus poſſeſſoriam hæreditatis petitionem habet,per quam tantundẽ conſequetur,quãtum hæres per petitionem hæreditatis.l.1.&.2.ff. de poſſeſ.hæred.peti. Sunt igitur hæc diſtincta,uidelicet,primum ſunt bona, quæ eſt ſucceſſio in uniuerſum ius ſeu patimonium defuncti. Secundum eſt poſſeſſio,quæ eſt ius conſequendi,retinendique illud patrimonium: Tertium eſt poſſeſſotia hæreditatis petitio, per quam petuntur illa bona,ſi fortè ab alio quam ab eo cui à Prætore data ſunt, poſſiderentur.

Solet etiam quæri, referat ne dicere bonorum poſſeſſionem, an poſſeſſionem bonorum? Reſpondeas nihil prorſus referre. eſt
18 tamen ſciendum hanc † bonorum appellationem,bifariam poſſe capi, interdum.n.bona, eſt nomen iuris:& eſt ſucceſſio quædam qua ſucceditur in ius uniuerſum mortui, & huiuſmodi bonorum appellatione, continẽtur omnia iura defuncti utilia duntaxat, nõ autem rerum corpora,& qui horum bonorũ poſſeſſionem accipit iurium duntaxat poſſeſſionem accipit: eſt enim hæc poſſeſſio iuris non autem corporũ.d.l. bona §.1.ff. de bo. poſſeſ. Interdum hæc appellatio bona, ſignificat corpora ipſa:& qui hæc bona poſſidet, dicitur ipſorum bonorum poſſeſſionem habere,quæ poſſeſſio eſt facti uel iuris,ut plene in poſſeſſionis tractatu demonſtratũ eſt. & de hac poſſeſſione loquitur titu.ff. de acqui. poſſ. iura enim cum ſint incorporalia, poſſideri non poſſunt, ut.l.ſeruus.§. incorporales.

19 porales. ff.de acq.poſſ.† Nil itaque refert, an poſſeſſio bonorum, an bonorum poſſeſſio dicatur: ſed uis eſt, an hæc appellatio bona, ſignificet iura, ut.l.2.ff.de bonor.poſſ.an corpora ipſa, ut in tit.de acqui.poſ.ff.quando igitur ſignificat uniuerſum ius, ut.d.l.2. ſiue dicas bonorum poſſeſſionem, ſiue poſſeſſionem bonorum, idem eſt. Item quando ſignificat corpora ipſa, poteris tuo arbitratu dicere poſſeſsionem bonorum, ſiue bonorum poſſeſſionem, & idem ſine dubio erit.

Summarium

1 *Caſus legis. Et nu.22.*
2 *In hac lege filius mortuus eſt non adita, nec repudiata hæreditate patris ſui. & nu.2.*
4 *Et tam filius quam nepos erant in poteſtate Aui.*
5 *Succeſſorium edictum non habet locum in ſuis hæredibus.*
6 *Nepos poterat iure ciuili Auo ſuo ſuccedere, ut Agnatus.*
7 *Hæreditas non defertur filio ut ſuo, & agnato ſimul.*
8 *Suus hæres, ut excludat agnatum, requiritur ut ſe immiſceat hæreditati.*
9 *Duo poſſunt eſſe hæredes inſolidum: unus nomine, alter re & nomine.*
L. defunctis.C.de legiti. hæred.declaratur.
10 *Succeſſorium edictum, duplex.*
11 *Dictionis, niſi, natura.*
12 *An nepos ſit impedimento quin pater tranſmittat hæreditatem iure ſuitatis in hæredem extraneum. & quod non nu.18.*
13 *Succeſsio parentu eſt debita iure naturæ filijs.*
14 *Dominium aliud uniuerſale, aliud particulare. Et aliud ciuile, aliud naturale ſeu iuris gentium.*
15 *Legatario cur pro eadem re competat hypothecaria, & rei uendicatio.*
16 *Hæreditas alia iuris ciuilis, alia iuriſgentium.*
17 *Hæreditatis tranſmiſsio alia iure ſuitatis, alia iure ſanguinis quæ eſt naturalis.*
19 *Ad hec ut quis ſit ſuus, requirunt tria.*
20 *L. 2.§. ſi quis ex liberis.ff. ad tertul. declaratur.*
21 *Item & l.ſcripto.ff unde liberi.*
22 *Intellectus nouus ad hanc l.*

XLIX. DECLARATIO
l.qui ſe patris. C. unde liberi.

HAec lex, ut Bar. inquit, difficilior eſt omnibus alijs in.C.ſcriptis. dicit etiã Paul.de caſtro hanc legem uideri non ſolum ſcolaribus, ſed etiam Doctoribus horribilem. difficultas, ut arbitror, ex eius generalitate naſci uidetur: ſiquidem Imperator Conſtantinus ita inquit.

1 † Si auus habens facultates non mediocres, moriatur inteſtatus relicto filio, & nepote ex eo, deinde filius obierit ſuperſtite eius filio, hoc eſt aui nepote, qui uidens hæreditatem aui lucroſam, paternã uerò damnoſam, negabat ſe patris ſui hæredem, uolebat tamen auitam amplecti hæreditatem. quærebatur nunquid poſſet? reſpondet Imperator, à nepote iure ciuili id minime fieri poſſe, maxime ſi eſt emancipatus: iure autem prætorio poterit id effici.

Oritur itaque ut dixi, difficultas, propterea quòd Imperator nõ aperit, an ille filius, ideſt pater nepotis adiuerit patris ſui hæreditatem, an repudiauerit, an mortuus ſit deliberans? item nec aperit, an filius, & nepos eſſent emancipati, an alteruter, uel uterque eſſet in poteſtate: quamobrem ut materia huius legis facilè cuique innoteſcat, non nulla prius declaranda ſunt. Doctores ferè
2 omnes dicunt † patrem ipſius nepotis non adiuiſſe patris ſui hæreditatem: & hoc pro comperto ut aiunt, haberi oportet: ſi enim pater nepotis, patris ſui hæreditatem adiuiſſet, unum profectò ex duabus hæreditatibus patrimoniũ effectum eſſet.l. ſed ſi plures.§.filio.ff.de uulg.& pupil. not.doct.in.l.1.§.ueteres.ff.de acq.poſ. quamobrem non poſſet nepos etiam iure prætorio paternã repudiare, auitam uero acceptare.l.1.& 2. ff.de acquit.hæred.&.d.§.filio. præterea, ſi adiuiſſet, non poſſent amplius dici aui facultates, ſed filii. Inſti.de hæred. qualit. & diffe. in prin.& tamen Imperator appellat aui facultates. Sed fortaſſe quiſpiam paulo ſubtilior diceret, aui facultates.ſ.olim: id quod non facilè admitto. uerba enim intelligenda ſunt de præſenti.l.ſi ita ſcriptũ.ff. de aur.& arg.le.l.rutilia polla.ff.de contrah.empt. Si ergo pater nepotis hæreditatem minime adi-

me adiuit, uidendum eſt, an repudiauerit?
nonnulli aiunt, illum repudiaſſe: id quod
ſi uerum eſſet, illud uerbum negat, poſitum
in tex. ſine dubio, abſque iuris effectu exiſte
ret, id quod eſſe non debet. nam ut Bar. in
quit, Imperator uult ibi duo, unum tacitè,
expreſſe alterum. expreſſe inquam oſtendit
nepotem qui repudiat paternam hæredita
tem, non poſſe niſi iure prætorio auitam ha
bere. tacite uero aliud innuit: nam cum di
cat tex. qui ſe patris negat hæredem, innuit.
quod ſi uellet eſſe patris hæres, poſſet uti-
que etiam aui hæreditatem ex perſona pa-
tris etiam iure ciuili habere. Aduerte obſe-
cro in hoc ſecundo membro, codicem Bar.
eſſe mendoſum. eſt enim ſuperflua negatio
illa. ſi igitur pater repudiaſſet, deinde fi-
lius, hoc eſt aui nepos, fieret patris ſui hæ-
res, nõ poſſet iure ciuili habere auitam, nec
ex perſona quidem patris, id quod recipien
dum nequaquam eſt: ſi quidem Imperator
in tacito intellectu innuit, nepotem ex per
ſona patris poſſe aui hæreditatem habere.
item ſi pater repudiaſſet, non uideo quamo
brem nepos non poſsit aui hæreditatem
etiam de iure ciuili amplecti, cum eſſet ſe-
parata a patris ſui hæreditate. argu. l. 2. §.
ſed ſi ſui. ff. ad Tertul. Reſtat itaque legem
3 hanc eſſe intelligendam, † quando filius,
hoc eſt pater nepotis, nec adiuit, nec repu-
diauit ſui patris hæreditatem, & in hanc
ſententiam ferè omnes doctores tam anti-
qui quam recentiores. d. l. qui ſe patris, pedi
bus eunt, a qua nec ego diſcedo. Et ſi hoc
modo intelligatur hæc lex, illa uerba ne-
gat ſe hæredem. non ab re poſita ſunt in
tex. propterea quod ſi non negaret ſe patris
hæredem, ſed eius eſſet hæres, ſine contro-
uerſia ipſe nepos iure ciuili poſſet auitam
habere hæreditatem ad ſe, uel iure ſuitatis,
uel iure ſanguinis à patre tranſmiſſam. l. a-
pud hoſtes. C. de ſuis & legi. hæred. l. unica
C. de his qui ante aper. tab. & huiuſmodi
interpretationi ſecũdum Doct. omnia ſunt
conſentanea. Stet igitur firma concluſio
hæc. Filius, hoc eſt pater nepotis, mortuus
eſt, neque adita, neque repudiata ſui patris
hæreditate.
Nunc uidendum eſt, an lex hęc loquatur
4 de utroque emancipato? breuiter † dubium
non eſt, quin de utroque emancipato ne-
quaquam loquatur. eſſet enim de indubita-
bili caſu, contra. l. quod labeo. ff. de carboni.
edicto. Emancipatus enim iure ciuili nihil
iuris habet. Inſti. de hæred. quæ ab inteſt.
deſe. & minime dici poteſt, patrem nepo-
tis fuiſſe emancipatum, nepotem uero in
poteſtate retentum: eo enim caſu, nepos
fuiſſet ſuus hæres auo. §. ita demum. Inſtit.
de hæred. quæ ab inteſt. deſe. §. ſui. Inſti. de
hæred. qual & diffe. quocirca poſset iure ci
uili auo ſuo ſuccedere, etiam repudiata pa-
tris emancipati hæreditate, id quod apertè
in hac lege negatur. erat igitur pater nepo
tis in poteſtate, ut omnes cõfirmant. Adde
prætcrea hanc legem non poſſe intelligi,
ut loquatur de nepote emancipato. eſſet. n.
contra tex. qui etiam in eo qui in poteſtate
exiſtit locum habet, dum ait, maxime eman
cipatus. quod oſtendit idem eſſe, etiam ſi
in poteſtate fuiſſet, ob dictionem illam ma
xime. Reliquũ eſt, ut hic tex. intelligatur &
de patre, & de nepote q sub poteſtate erãt.
Hoc ſuppoſito, quæri ſolet, an nepos repu-
dians patris ſui hæreditatem, poſsit etiam
iure ciuili aui hæreditatem accipere? Doct.
& gloſ. aſſerunt nepotem nullo pacto poſſe
iure ciuili aui hæreditatem amplecti, repu-
diata patris ſui hæreditate: id quod a par-
tium enumeratione ita oſtendunt. aiunt
enim, aut nepos uult auo ſuccedere ut ſuus
hæres, & non poteſt propterea quod pater
eius tempore mortis aui illum præcedebat,
quo caſu nepos non eſt ſuus hæres. d. § ſui. &
d. §. ita demum. Et ſi quiſpiam diceret, non
ne mortuo patre, nepos per ſucceſſorium
edictum, ut ſuus hæres potuiſset auo ſucce
5 dere? reſpondent Doctores, † ſucceſsoriũ
edictum in ſuis minime locum habere. l. 1.
§. ſciendum. ff. de ſuis & leg. hæ. & maxime,
ex. l. duodecim tabularum, qua non pote-
rant filii, non eſse hæredes. §. ſui. Inſti. de
hæred. qual. & dif. ſucceſsorio enim edicto
locus erat, quando proximior, aut ſper-
nit hæreditatem, aut antea quam adeat
mortem obiit. §. placebat. Inſti. de legi. ag.
ſucceſs. in princ. & licet filius permiſsu
prætoris poſsit hæreditate patris abſti-
nere. d. §. ſui uerſi. ſed his permittit prætor,
tamen ipſo iure remanet ſine dubio hæres.

l.1.§.qui ſunt in poteſtate.ff. ſi quis omiſ.
cau. teſta.& ſuitas non eſt niſi unius gradus
capax,ut Doc. fatentur. Stet ergo firma cō
cluſio hæc ex communi Doctorū ſententia,
uidelicet, nec olim, nec hodie in ſuis hære-
dibus datur ſucceſſorio edicto locus,hoc eſt,
ut excluſis filijs in primo gradu, admittan-
tur nepotes,ut ſui hæredes. ratio eſt, quod
nepotes nunquam exiſtunt ſui hæredes,niſi
uiuente auo,filij deſinant eſſe ſui hæredes.d.
§. ita demum. Ex his ſatis conſtat, ſecun-
dum ſcribentes, nepotem non potuiſſe auo
iure ciuili, ex capite ſuitatis ſuccedere.
Subdunt deinde, nec ut agnatus, legitimo
iure ſuccedere poterat, licet enim ipſe ne-
pos eſſet agnatus auo.§.1.inſti. de leg.agna.
ſucceſſ. tamen cum tempore mortis aui,pa-
ter nepotis eſſet proximior agnatus cum eſ
ſet in primo gradu, non poterat nepos uti
agnatus proximior ſuccedere.§. ſi plures.
Inſti.de legi.agna. ſucceſſ. ſi igitur pater ne
potis erat proximior,conſequens eſt,nepo-
tem non potuiſſe agnationis iure admitti.
Nec obſtat,ſi quiſpiam dicat,ſi pater nepo-
tis non adiuit hæreditatem, id quod perin-
de eſt ac ſi fuiſſet excluſus, debebat nepos
per ſucceſſorium edictum,ut ſequens agna-
tus admitti: ad hoc: reſpondent Doc. affir
mantes tempore.l.qui ſe patris,inter agna-
tos ſucceſſorio edicto locum non fuiſſe, ita
ut excluſo primo agnato, ſequens admitte-
retur.l. poſt cōſanguineos in prin.ff. de ſuis
& legiti hæred.&.d.§. placebat in prin.ex-
cluſo enim primo agnato, admittebatur Fi-
ſcus. Ex his concludunt Doctores, tem-
pore huius legis & in eius terminis, nepo-
tem iure ciuili non potuiſſe habere aui hæ-
reditatem, ſi negabat ſe patris ſui hæredem
non enim ut ſuus hæres,nec ut agnatus, ut
ipſi aiunt, de iure ciuili, id facere poterat,
nec etiam ut cognatus, cognati enim iure
ciuili non admittabantur.Inſti. de ſucceſſio
cogna. nec iure ciuili ſunt alij ab inteſtato
ſuccedendi modi. ſequitur itaque à partium
enumeratione, nepotem ipſum non potuiſ
ſe iure ciuili aui facultates ſuſcipere.& hanc
ob cauſam Imperator ait, nepotem dunta-
xat iure prætorio poſſe aui hæreditatem cō
ſequi. Et hæc eſt omnium ferè ſcribentium
opinio.

At huiuſmodi communis intelligentia,
mihi ſemper diſplicuit. quamobrem,aliam
excogitaui,quam deinde ſubdam. ſed prius
communis hic intellectus reijciendus eſt,ut
igitur hoc fiat, hanc concluſionem teneo:
6 uidelicet,in terminis huius legis † nepos po
terat auo ſuo iure ciuili ſuccedere. Hac pro
poſita,ſequitur altera, ſcilicet, intellectus
communis ad eam legem,non eſt bonus.
Oſtendendum eſt igitur, nepotem iure ci-
uili potuiſſe auo ſuccedere: id quod ut arbi-
tror facilè fiet, ſi leges ſincerè uelimus intel
ligere. audi igitur, Doctores dicunt, nepo-
tem non potuiſſe auo,ut ſuum hæredem ſuc
cedere,uerum aiunt,ipſiſque libenter in hoc
aſſentior: ſed dum deinde ſubdunt, nec ut
agnatum potuiſſe id facere, ab ipſis procul-
dubio diſſideo, auſimque dicere, eos in hoc
erraſſe. Et pro ueritate ſciendum eſt,hære-
ditatem alicuius, primum deferri ſuis hæ
redibus. Inſti. de hæred. quæ ab inteſ. defe.
deinde agnatis: Inſti. de legi. agnato. ſuc-
ceſſio.ubi Imperator in hæc uerba loquitur
ſi nemo ſuus extat, nunc ex.l. duodecim ta-
bularum ad agnatum proximum hæreditas
pertinet. hoc igitur poſito, quæro ab illis,
aut hæreditas filio, hoc eſt patri nepotis ut
ſuo hæredi,& agnato ſimul, aut ut ſuo hære
di dunraxat, delata fuit? Si dicerent dela-
tam eſſe ut ſuo hæredi,& agnato ſimul,apert
te dicent contra tex. de legi. agna. ſucceſ.
in prin. ubi dicitur, ſi nemo ſuus hæres ex-
tat, tunc hæreditas pertinet ad proximio-
rem agnatum, nota dictionem tunc, qua
temporis extremum ſignificatur. l.3. ff. de
7 condi.& demon.ergo apparet, † hæreditatē
non deferri agnato,niſi ſuo hærede penitus
excluſo, & licet in filium in poteſtate, duæ
concurrant qualitates,ſuitas uidelicet,& a-
gnatio,tamen ea quæ potentior eſt,præfer-
tur. arg.l. quæritur.ff. de ſtat.homin.& aper
tè id oſtendit.l.1.§.ſed uidendum.ff. de ſuc-
ceſ. edic.ubi filius excluſus à capite unde li
beri, ipſemet ex capite unde legitimi ſucce
dit. apparet igitur clarè ibi,non concurrere
ſimul has qualitates, uidelicet unde liberi,
& unde legitimi: nec hæreditatem ſimul ali
cui,ut ſuo hæredi,& ut agnato deferri,alio-
quin efficeretur, ut filius excluſus ab uno ca
pite,eſſet etiam ab altero excluſus, id quod
nequaquam

nequaquam recipiendum eſt.d.§.ſed uiden-
dum. Et ex his uerè concludi poteſt,hæredi
tatem filio, ut ſuo hæredi, & ut agnato, ſi-
mul minime deferri.

At ſi Doctores dicant, hæreditatē prius
filio, ut ſuo hæredi duntaxat deferri,ut con
cluſum eſt,tūc ab eis quærum: quamobrem
non poteſt nepos iure ciuili, ut agnatus ad-
mitti, cum iure ciuili ſi non extant ſui hæ-
redes,proximior agnatus ſine dubio, uoce-
tur. Inſti.de legi.agna. ſucceſ.in prin.& pro
ximior conſideratur tempore quo hæredi-
tas defertur.l.ſcripto.ff.und.libe.&.§. proxi
mus.Inſt.de legi.agna.ſuc.& nepos,hic erat
proximior tempore,quo delata fuit ad agna
tos legitima hæreditas: deferri enim nō po
tuit ad agnatos,niſi poſt mortem patris,pa-
tris inquam nepotis,ante autem ut ſupra cō
cluſum eſt filio,ut ſuo hæredi,duntaxat de-
lata fuerat. Potuit itaque nepos ex lege duo
decim tabularum habere aui hæreditatem,
illa.n.lex,ſi ſuus hæres non extat, proximio
rem uocat agnatum:ait enim, agnatus pro-
ximus, familiam habeto.l. pronunciatio.ff.
de uerb.& rer. ſigni.ſed nepos, ut dictū eſt,
eo tempore erat proximior agnatus,tempo
re inquā quo delata eſt hæreditas aui ad a-
gnatos, ergo ut agnatus iure ciuili admitti
poterat. Sed uidetur obſtare, nam pater
etiam erat agnatus, & filius, hoc eſt nepos
erat etiam agnatus, ergo nepos ut agnatus
ſuccedere non poterat: quoniam eo tempo-
re inter agnatos, ſucceſſorio edicto locus
non dabatur.d.§. placebat. ſed hoc minime
obſtat, fateor enim inter agnatos, non ha-
buiſſe locum ſucceſſorium edictum, hoc eſt,
ut excluſo primo agnato, admitterentur ſe
quentes:ſed in caſu propoſito,à capite agna
tionis excluſus eſt nemo,ſi quidem patri ne
potis,ut dictum eſt,delata erat hæreditas,ut
ſuo hæredi duntaxat, non autem ut agnato:
quamobrem poſt eius mortem agnationis
caput intactum reperiebatur, & eo tempo-
re nepos erat proximior agnatus. poterat
igitur iure ciuili,ut proximior agnatus aui
hæreditatem ſuſcipere. Sed dicet aliquis
ſubtiliori fortaſſe ingenio,uerum eſſe, poſt
ſuos hæredes,uocati agnatos,quādo ſui hæ-
redes tempore mortis non extant, hoc eſt
non uiuunt, & ita procedat tex.Inſti.de le-
gi. agna.ſucceſ.&.l.1.§.poſt conſanguineos
ff. de ſuis & legiti. hæred.at ſi tempore mor
tis, ſui extant hæredes, ut in caſu noſtro,
non poſſunt agnati ſuccedere, eam ob cau-
ſam quia ſui etiam ſi abſtineant ſunt hære-
des.l.1.§. qui ſunt in poteſtate.ff. ſi quis o-
miſſ.cau.teſta? Et ideo ſi diceremus,excluſo
filio, quia obſtinuit, & mortuus eſt nec, adi
ta nec repudiata hæreditate,agnatos admit
ti, ſequeretur duos eſſe, eodem iure inſoli-
dum hæredes, quod eſſe minime poteſt.l.
quod contra.§.uni duo.ff.de regu.iur. Sed
hæc facile reijci poſſunt, & primum dum di
cebatur ita demum admitti agnatos, ſi ſui
hæredes non extant: ſi exponas non extāt,
hoc eſt non uiuunt,falsò expones, nō enim
ſimpliciter. Imperator dicit, ſi nemo libe-
rorum extat, ſed addit, ſi nemo ſuus hæres
exiſtat, hoc eſt, ſi nemo liberorum eſt hæ-
8 res: neceſſe †eſt igitur filium extare,& am-
plecti hæreditatem, ad hoc ut agnatus ex-
cludatur, ita dicit gloſ. Inſt.de leg. ag. ſuc.
in uerſ. extat, alioquin ſi extaret, & hære-
ditati minime ſe immiſceret, non obſtaret
quo minus agnatis iure ciuili, legitima de-
ferreretur hæreditas.l.2.§.ſed ſi ſint.ff. ad
Tertull. Quod autem hoc ſit uerum apertè
oſtenditur in.l.1.§.ſed uidendum.ff. de ſucc.
edic.ubi filius ſuus hæres extabat, hoc eſt
uiuebat, & excluſus à capite unde liberi,
poteſt ut agnatus ſuccedere, non igitur ſuf-
ficit,ſuum hæredem uiuere, ſed neceſſe eſt,
ut ſe hæreditati immiſceat, nudum enim
ſui hæredis nomen, non eſt impedimento,
quo minus hæreditas ad agnatos deferatur.
d.§.ſed ſi ſint. Præterea. nec obſtat, dum
aiunt, ſi ita eſſet, duo hæredes inſolidum
iure ciuili exiſterent? Ad hoc enim reſpon
deo, duos non poſſe nomine & re, inſoli-
dum iure ciuili, eſſe hæredes: & ita loqui-
9 tur.d.§ uni duo. ſed †ut unus nudo nomine,
alter uerò re, & nomine ſit hæres, nihil eſt
quod prohibeat. id quod manifeſtiſſime o-
ſtendit.l. defunctis.C. de legi. hær. quæ (ut
doct. aiunt) fuit de farina Bar: ibi enim
duo clare probantur: unum, quod exiſten-
te, hoc eſt uiuente ſuo hærede atque abſti-
nente, ſequentes agnatos iure ciuili admit-
ti poſſe. Alterum item, hoc eſt duos iu-
re ciuili poſſe inſolidum fieri hæredes, id

eſt ſuum hæredem ratione ſuitatis, nudo tamen nomine, & re & nomine ſimul, quo ſit ut hæres ſuo nomine, non ſit impedimento, quo minus agnatus poſſit iure ciuili ſuccedere, ex illa ergo lege quæ fuit multo ante hanc.l. qui ſe patris, clarè conſtat, ueram eſſe meam concluſionem paulo ante formatam, uidelicet.in.l. qui ſe patris, nepos poterat iure ciuili, ut agnatus aui hæreditatem, patre ſuo mortuo abſtinente, accipere. Et quia.d.l.defunctis, clarè probat hanc noſtram concluſionem, quæ eſt cõtra ſcribentium opinionem, hanc ob cauſam illam refellere uarijs modis enituntur. & in primis Bal. hic ait, ſi illa lex defunctis, ita intelligeretur, totum mundum deſtrueret: quamobrem intelligenda eſt ſecundum hanc.l.qui ſe patris, uidelicet. ut agnati ibi iure prætorio, non autem ciuili admittantur. Sed hæc Bal. reſponſio diuinat, & eſt contra illum titulum, in quo de ſucceſſione ciuili non autem de prætoria agitur, id quod Bal. animaduertens, alio modo in.d.l.defunctis, reſpondet, ait enim filium ibi abſtinuiſſe, eo quod pater abſtinendi facultatem ei conceſſerat: quam ob cauſam erat uoluntarius hæres, qui niſi adeat nullo modo eſt hæres, & ſi non eſt hæres iure admittuntur agnati. & iſta hæc reſponſio pluſquam ſuperior diuinat, id quod fieri non licet. Aut.de imperfect.teſt. in prin. Reiecto itaque Bal. ſuccedit Alex. dicens, defunctis, loqui in tranſuerſalibus: quamobrem ad deſcendentes non eſt extendenda. hæc reſponſio multis non placet, nec mihi quidem, ſi enim tranſuerſalibus conceditur, quamobrem deſcendentibus hoc concedi non debeat, profectò diuerſicatis ratio reddi non poteſt? arg.l. poſthumi de iniuſt. rup. teſt. l.illud.ff. ad.l. Aquil. Poſtremo Iaſ. hic dicit.l. defunctis, locum habere, quando ſuus hæres abſtinuit, uel repudiauit: quo facto non eſt, impedimento, quo minus agnatus iure ciuili ſuccedat. ratio eſt ſecundum eum, nam ex quo ſuus hæres iure abſtinuit, nudum illud hæredis nomen, quod ob ſuitatem reſtat, non debet obeſſe quin alius iure ciuili admittatur.d.§. ſed ſi ſint ſui. ſed.l. qui ſe patris inquit ipſe, loquitur de patre nepotis, qui aui hæreditatem nec adiuit nec repudiauit: quo caſu, nepos.ipſe non admittitur, niſi iuris prætorij æquitate, & ſubdit hanc eſſe ueritatem.

Sed hæc ſua interpretatio facilius quàm ſuperiores reijci poteſt. eſt enim falſa, & à falſo cito diſtrepat uerum. Ariſt. 1.Eth. audi igitur, quid ipſe uelit, ait enim in.l. defunctis ſuum hæredem abſtinuiſſe ſeu repudiaſſe: in.l. uerò qui ſe patris, nec adiuiſſe hæreditatem. nec repudiaſſe, bonæ Deus, quid.n.aliud eſt dicere, nec adiuiſſe nec repudiaſſe, quàm abſtinuiſſe? Ex his ſatis conſtat in.d.l.defunctis, clarè probari concluſionē hanc, uidelicet: exiſtentibus atq; abſtinētibus ſuis hæredibus, agnati iure ciuili admittuntur. Patet etiam in.l. defunctis, non probari inter agnatos habere locum ſucceſſorium edictum: ſed tantum inde hoc colligiē uidelicet, ex capite liberorum, in caput agnatorum ſucceſſorio edicto locum eſſe, id quod clare probari poteſt, ex ijs quæ ſupradicta ſunt, dum communem intellectum ad.l.qui ſe patris reprobaui, ibi uideto.

10 · Præterea non eſt omittendum, † ſucceſſorium edictum duobus modis locum habere, de capite ſcilicet in caput, & de gradu in gradum. eſt enim caput, digreſſio quædam ex liberis in agnatos, & ex agnatis in cognatos, capita autem ſunt quatuor.l.1.in prin.ff.ſi tab.teſt. nul.extā. gradus uero eſt, dinumeratio in eadem linea per ſuperius & inferius. ita Bal. in rub.C. de ſucceſ.edic.

Non eſt omittendum, in una perſona poſſe plura capita locum habere. poteſt enim filius ex capite unde liberi ſuccedere: à quo excluſus, poterit ex capite unde agnati idem facere, ſi nemo ex liberis exiſtat, qui eum excludat: & item ex hoc excluſus, ex capite unde cognati, ipſe idem admitti poterit. Confirmo itaque in.d.l. defunctis, non habere locum ſucceſſorium edictum ex gradu in gradum, hoc eſt ut excluſo primo agnato alius admittatur, ibi enim nemo, ut agnatos à capite agnationis, excluſus eſt, ſed ſolum filius ex capite unde liberi, ſeu ſuitatis erat excluſus, cum ibi filius repudiauit uel abſtinuit, quamobrem ut ſuus hæres à capite ſuitatis, non autem ut, agnatus à capite agnationis excluſus fuit, poterat igitur alius ex capite agnationis:

à quo

à quo nemo excluſus erat, iure ciuili me-
ritò ſuccedere, ut ſupra demonſtratum eſt.

Stet ergo firma concluſio hæc.l. defun-
ctis.C.de leg. hæred. non probat ſucceſſo-
rium edictum, inter agnatos ex gradu in
gradum locum habere hæc obiter dicta
ſunt.

Redeo iam ad rem propoſitum uideli-
cet ad.l. qui ſe patris, ex qua firmauimus
hanc concluſionem uidelicet: Quod nepos
poterat iure ciuili ſuo auo ſuccedere.

11 Contra hanc hoc modo arguitur, † dictio
niſi, quando orationi adiungitur, negati-
uæ, quicquid poſt ſe inuenit ui ſua confir-
mat, quod uero eam præcedit omnino de-
ſtruit.ita ſcribentes in.l. actione.C. de tran
ſac. at in.l. qui ſe patris. ita ſcriptum eſt.
nepos non poteſt aui facultates ſuſcipere,
niſi per bonorum poſſeſſionem, &c. ergo
dictio, niſi, ibi orationi negatiuæ adiun-
cta omnem iuris ciuilis ſucceſſionem om-
nino remouet, ſucceſſionem uerò quæ fit
iure prætorio concedit, non eſt igitur uera
concluſio ſupra firmatat? Sed huiuſmo-
di argumentum, concluſioni ſupra firmatæ
minime obſtat. licet ſit uerum, habeatque
locum in caſu.d.l.qui ſe patris, in qua Im-
perator non decidit, nepotem non poſſe
ſuccedere auo ſuo, ut proximiorem agna-
tum. nam ut ſupra demonſtratum eſt, ex-
cluſo, patre, ut ſuo hærede, ſeu ex capite
unde liberi, nepos ut agnatus iure ciuili,
admitti poterat, & hoc non negat.d.l. qui
ſe patris. quæ ſecundum noſtram nouam
declarationem, quæ infra ſubijcietur, hoc
ſolum ponit, uidelicet, an Aui facultates
poſſint à patris hæreditate ſeparari, & ne-
poti qui negabat ſe patris hæredem conce-
di: Imperator decidit, hoc iure ciuili fieri
non poſſe, ſed iure duntaxat prætorio. ra-
tio diuerſitatis infra in noſtra declaratio-
ne reddetur, & in hoc procedit argu-
mentum.

Fuit præterea, ex communi opinione ſu
pra concluſum, patrem nepotis mortuum
fuiſſe, nec adita, nec repudiata patris ſui
hæreditate, cui concluſioni maxima obijci
tur difficultas, ea quidem, talis eſt. Si
12 pater,† nec adita nec repudiata hæreditate
obijt, non eſt dubium quin iure ſuitatis, illā
hæreditatem ad eum qui ſibi extiterit hæ-
res, etiam ſi ſit extraneus trāſmiſerit.l. apud
hoſtes.C.de ſuis & legi.hæred.Bar.in.l.ſi in
fanti.C.de iur.delib. quo nam igitur pacto,
ſi nepos negat ſe patris hæredem, poterit
habere aui hæreditatem, iure ſuitatis tranſ
miſſam ad eum, puta fratrem, qui patris adi
turus eſt hæreditatem, cum is, ad quē tranſ
mittitur hæreditas, ſine dubio præferatur
alijs l.2.§. ſi quis ex liberis.ff. ad Trebel. ſi
præfertur alijs, ergo & nepoti, qui uult, ut
agnatus per ſucceſſorium edictum auo ſuc-
cedere. ius enim adeundæ hæreditatis, iu-
re ſuitatis tranſmiſſum, potentius eſt ſucceſ
ſorio, edicto, uincit enim ius accreſcendi.l.
1.C.de his qui ante aper.tabul.ius autem ac
creſcendi ſine dubio ſucceſſorio edicto ante
ponitur. not. Doc. in.l. prima.C. quando
non peten. par. Hanc igitur difficulta-
tem animaduertens Bar.hic dicebat nepo-
tem, ita demum admitti, ſi hæres patris, pu
ta eius frater, repudiaſſet aui hæreditatem
ad ſe tranſmiſſam, quæ ita repudiata po-
terit à nepote ſine controuerſia ſuſcipi. &
hanc Bar. reſponſionem, ſequuntur om-
nes ferè Doctores. ut refert Alex.in.d.l.qui
ſe patris in.10. col. quæ mihi minime pla-
cet: diuinat enim, ab hærede patris, repu-
diatam eſſe Aui hæreditatem: diuinare au-
tem non licet. Aut. de imperfec. teſta.
Præterea non poſſum adduci, ut credam hæ
redem illum patris nepotis tam opulentas
aui facultates repudiaſſe, nec eſt præſumen
dum.l.cum de indebito.C. de proba. Rema
net itaque ea difficultas, quamobrem alij,
alijs modis enituntur eam diſſoluere, ſed
quia partim alius ab alio reprobatur, par-
timque ad ſpecialia recurritur, hanc ob cau
ſam, diu, cogitaui, quo nam pacto, ea diffi-
cultas tolli poſſet, tandem Dei gratia, inue-
ni ut arbitror uiā, qua facile diſſoluatur. &
pro huius rei intelligentia pręmittendum
13 eſt † parentum ſucceſſione, ratione natura-
li liberis debitam eſſe.l. cum ratio.ff. de
bon.damna.l. ſcripto.§. fin.ff. unde legit.
propter quod, & iure ciuili ſuorum hære-
dum nomen eis indultum eſt.d.l. cū ratio.
non enim ſucceſſio eſt debita, eo quod ſui
ſint hęredes, ſed è cōtrario, quia ſucceſſio iu
re naturæ liberis eſt debita, ſuorum hæredū

nomen à iure ciuili indultum eſt. Item ea ſucceſſio non ſolum filijs, ſed ſucceſſiue etiam nepotibus debita eſt. id quod aperte demonſtrat Imperator in l. unica.C.de his qui ante aper. tabul. ubi hæreditatem iure ſanguinis traſmiſſam, poſſunt nepotes tanquam debitam uendicare, ſi uendicant, ergo ſunt domini.l. in rem.ff. de rei uendica. nec dicat quiſpiam ideo uendicant, quia tranſmiſſa eſt, non enim tranſmiſſa eſt, ut adita, ſed ut adeunda.l. ſi quis filium familias. & ibi Bar.ff. de acquir. hæred. ſi igitur eſt à nepotibus adeunda: ergo iura, & conſequenter dominia, in ipſos non tranſierunt.l. cum hæredes.ff. de acqui. poſſeſ. non igitur ob tranſmiſſionem, ibi uendicant, ſed quia, iure naturæ eis eſt debita, & conſequenter ſunt quaſi domini.l.in ſuis. de libe. & poſth.ff.

14 Item prætermittendum non eſt, † duplex eſſe dominium, unum ſcilicet uniuerſale, alterum particulare: exempli cauſa, Imperator uniuerſale totius mundi dominium habet.l. deprecatio.ff. ad.l. rhod. de iac.alij uerò habent ſingularum rerum dominia. hæc duo dominia inter ſe pugnantiã non habent, ſicut nec genus, & ſpecies, ut ſupra in declaratione.48. Ruſus dominium, quoddam eſt ciuile, quoddam naturale, ſeu iuriſgentium. ciuile quidem poteſt ſine naturali apprehenſione, ſineque corporis inſtrumento acquiri.l à titio.ff. de fur.l.ſi.C.de ſac.ſan.ecc. Naturale uero ſine apprehenſione, ſineq; corporis inſtrumento acquiri minime poteſt.l.traditionibus.C. de pact. rot. titul. de rer. diuiſ. Inſti. Hoc clarè in legato conſtat. legato enim fundo, ſtatim ſine aliqua apprehenſione, à morte teſtatoris, uel ſaltem ab adita hæreditate, dominium, recta uia in legatarium tranſit. d.l.à Titio.ff.de fur.dominium inquam ciuile, propter quod legatario, competit rei uendicatio, quæ ſoli domino datur.l. in rem.ff. de rei uend. dominium uerò naturale remanet penes hæredem, hanc ob cauam competit legatario, perſonalis actio, quæ ad aliquid dandum, faciendumue datur. Inſti. de actio.§.1. competit igitur ad dandum fundum,non quo ad dominium ciuile, quod habet, cum res ſua, eo modo, quo ſua eſt, amplius ſua fieri non poſſit.§. ſic itaque diſcretis. Inſti. de actio. ſed quo ad dominium naturale, quod penes hæredem remenſit. datur etiam legatario hypotecaria profundo ipſo legato, ut alias diximus. Ex quo ſatis conſtat, non omne dominium translatum eſſe in legatarium,cum pignus rei ſuæ non queat conſiſtere.l.neque pignus.ff.de regu. iur. competit igitur hypothecaria ratione dominij naturalis,quod in ipſum ſine traditione, ſeu corporis apprehenſione non tranſit.

Et licet ſcribentes dicant legatario in alijs rebus defuncti dari hypotecaria: tamen hoc eſſe falſum oſtendit Imperator in.§.noſtra. Inſti. de lega. cuius hæc ſunt uerba, liceat legatarijs id, hoc eſt, rem legatam perſequi, non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & hypothecariam.
15 poteſt itaque † legatarius per hypothecariam conſequi id, quod legatum eſt: ergo, neceſſario ſequitur, hypothecariam pro re legata competere: ſi pro re legata, ergo non erat legatarij.d.l.neque pignus. ſi non erat legatarij quo nã modo legatarius habet in rem actione,quę duntaxat domino competit.d.l.in rem? Neceſſario igitur dicẽdum eſt, dominiũ, alterum eſſe ciuile, naturale alterum. & quia ciuile, mortuo teſtatore, ſictè, adita uerò hæreditate in legatarium uere tranſiuit. hanc ob cauſam ei, in rem actio competit, naturale autem penes hæredem remanſit: idcirco & perſonalis, & hypothecaria actio legatario datur. hæc obiter dicta ſint. Quod autem ſit dominium, alterum naturale, ciuile alterum, aperte patet in.l. in rebus.C. de iur. dot. ubi fundi dotalis dominium ciuile tranſit in maritum dominium uerò naturale, penes uxorem remanere, Imperator affirmat. ibi enim Imperator in hæc uerba ait, cum eædem res,& ab initio uxoris fuerant, & naturaliter in eius permanſerunt dominio: nõ.n.quod legũ ſubtilitate.tranſitus earũ in patrimoniũ mariti uideatur fieri:ideo rei ueritas deleta,& cõfuſa eſt.hæc Imperator ad uerbum. poſſet ne clarius Imperator demõſtrae, dominiũ eſſe duplex ciuile.ſ.ꝙ legum ſubtilitate in mariti patrimoniũ trãſit,& naturale,ꝙ re uera in dominio uxoris remãet.

16. Item præmitto† duplicem eſſe hæreditatem, unam ſcilicet iure ciuili: alteram iure gentium. qui habet ciuilem tantum, habet duntaxat uniuerſum illud ius defuncti, cum hæreditas ſit ſucceſſio in uniuerſum ius, quòd defunctus habuit. l. nihil eſt aliud. ff. de uerbor. ſigni. non tamen habebit rerum ſingularium dominium: erit igitur in nudo nomine hæres. l. 2. § ſed ſi ſint. ff. ad Tertul. Quod autem iure gentium ſit hæreditas, ſine lege id tibi facilè perſuadere potes. nam antequam eſſent ciuitates, & conſequenter antequam eſſet ius ciuile, erant rerum dominia, quæ iure gentium introducta ſunt. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. & eo etiam tempore, quum ad huc non erant leges homines mouebantur: hanc ob rem ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita, liberos ad debitam parentum hæreditatem uocabat. d. l. cum ratio. ff. de bon. dam. nam eo iure Iſaac Abraham patri ſuo, Iacob autem Iſaac ſucceſſit, & ſic alii alijs, ut legitur in ueteri teſtamento. ſi igitur ratio naturalis liberos, ad parentum hæreditatem uocabat. d. l. cum ratio ſequitur, hæreditatem iure gentium fuiſſe. ratio, enim naturalis, ius gentium apud omnes gentes conſtituit. §. ius autem. Iuſti. de iur. natu. gen. & ciuil. & ex his facile conſtat, duplicem eſſe hæreditatem unã ciuilem, naturalem alteram. Præterea teſtamentum erat iure naturali, ut Bar. in l. interdum. ff. de condit. indeb. ergo & hæreditas, ſine qua teſtamentum eſſe non poteſt. §. ante. Inſtit. de lega. Et quemad-
17 modum duplex eſt hæreditas, ita † duplex eſt hæreditatis tranſmiſſio, una quæ fit iure ſuitatis etiam ad extraneos. l. apud hoſtes. C. de ſuis & legit. hæred. Et quemadmodũ ſuitas eſt iure ciuili introducta. d. l. cum ratio. ita & tranſmiſſio, quæ ob eam fit, eſt ciuilis. cauſa enim effectum ſibi ſimilem producit. l. manumiſſiones. ff. de iuſti. & iur.

Is igitur ad quem fit huiuſmodi tranſmiſſio, ſi non adeat hæreditatem, habebit ſolũ illud uniuerſum ius, eritque nudo nomine hæres. d. §. ſed ſi ſint.

Altera eſt tranſmiſſio naturalis, quæ fit iure ſanguinis, qua parentum hæreditas in deſcendentes, quaſi naturali ratione debita, tranſmittitur. l. unica. C. de his qui ante aper. tabu. & d. l. cum ratio.

His præmiſſis uenio ad propoſitam dif-
18 ficultatem, in qua dicebatur, ſi † nepos negat ſe patris hæredem, quo nam pacto poterit aui facultates ſuſcipere, cum illæ iure ſuitatis in eum, qui erit patris hæres tranſmiſſæ fuerint? ad hoc dicito, hæreditatem aui, prout eſt iuris ciuilis, iure ſuitatis tranmiſſam eſſe in eum qui erit hæres patris nepotis, ſit licet extraneus. at, ut eſt iuriſgentium, tranſmiſſa eſt iure ſanguinis in nepotem, cui iure naturæ debita erat. d. l. cum ratio. hanc autem naturalem tranſmiſſionem, ciuilis tranſmiſsio, quæ iure ſuitatis fit, impedire minime potuit. ciuilis enim ratio, ciuilia tollere poteſt, naturalia utique non. §. fin. Inſtit. de legi. agnat. tutel. ſi itaque nepos, & ille patris hæres, ut puta frater, ſimul uelint aui facultates accipere, præferendus eſt nepos, tum quod ei iure naturæ aui hæreditas debita eſt, tum etiam quod iure ſanguinis in eum tranſmiſſa eſt: præferendus eſt inquam ei in quem licet facta fuerit duntaxat ciuilis tranſmiſsio, tamen ei iure naturæ non eſt debita hæreditas duo enim uincula magis ſtringunt. Aut. itaque. C. communia de ſucceſſ. uendicabit igitur nepos aui hæreditatem ſibi debitam, a quocunque poſsidente. d. l. unica. C. de his qui an. ap. tab. in uerſi. ſibi tanquam debitam uendicare.

Et ex his arbitror ſublatam eſſe difficultatem. Sed quia ſupra dictum eſt aui hæreditatem ordine naturæ etiam nepoti debitam eſſe, poſſet quiſpiam dicere, ſi nepoti quemadmodum & filio debetur, quam ob cauſam nepos poteſt præteriri, filius uerò minime. Inſt. de exhæred. lib. §. poſthumorum? Dicas rationem eſſe, quòd pro forma inductum eſt, ut ſuus hæres uel inſtituatur, uel nominatim exhæredetur, ita dicit Chriſto. in Inſti. de exhæred. lib. in prin. cauſa autem huius formæ inducendæ fuit, ut inquit ipſe ſuitas, quæ uiuente filio in nepote non eſt. quare ceſſante cauſa, ceſſat effectus. l. generaliter. C. de epiſc. & cler. non tamen ſequitur, nepos non eſt ſuus hæres, ergo aui hæreditas ei iure naturæ debita nõ eſt, cum prius fuerit hæreditas ratione naturali ei debita, quam ſuitas inuenta fuerit. d. l. cum.

l.cum ratio. cum igitur nepos non ſit ſuus, non eſt mirum ſi præteriri poteſt. Rurſus ſi quæratur quamobrem nepos cui iure naturæ, ut dictum eſt, debita eſt hæreditas, eſtque in aui poteſtate.§.ius autem. Inſt.de patr. poteſt. quamobrem inquam non eſt ſuus hæres. Reſpondetur quemadmodum domus conſtat ex tribus, uidelicet, ſolo, tecto, & pariete, quorum unum ſi deficiat nõ eſt domus.l.eum qui ædes.ff. de uſucap. &
19 ibi not. ita † ſuitas ex tribus integrantibus partibus conſtat, quæ ſimul ei, qui ſuus hæres futurus eſt, adeſſe debent. Prima eſt, ut ille ſit in poteſtate. Secunda ut in primo ſit gradu. Tertia ut bona parentum ſint ei debita. Probat hæc.§.poſthumorũ. Inſti.de exhæred lib.§.ſui. de hæred. qual. & diff.&.d.l.cum ratio.ff.de bon. damn. ex his tribus partibus ſi una deficiat, non eſt quis hæres ſuus. Quocirca licet nepos ſit in poteſtate eique bona aui natura debeantur, tamen cum non ſit in primo gradu, ſuus hæres eſſe non poteſt.d.§. poſthumorum. ſuitas enim, ut dicit Iaſon hic eſt adeo nobilis, ut non queat niſi unum gradum contineri. ſi igitur nepos non eſt ſuus hæres. merito præteriri poteſt. Rurſus ſi quæras quam ob cauſam eſt inductum, ut potius ſit ſuus hæres is, qui eſt in primo gradu, quam is qui in ſecundo exiſtit? Reſpondetur hoc eſſe iure legitimo inductum, quod à principio nihil refert ſic, an non ſic ſe habeat: ſed ubi poſitum eſt, mirum in modum refert. Ariſ. 5. Ethi. Et ita reſponderi poteſt, quærenti cur in codicillis quinque & non quatuor teſtes, & in teſtamento ſeptem & non octo adhibendi ſint? & in mille aliis.

Sed huic noſtræ opinioni hoc eſt nepoti debitam eſſe aui hæreditatem, obijcitur.l. in ſuis.ff.de lib. & poſthu. ibi enim dicitur, in ſuis hæredibus fieri continuationem dominii: quaſi olim domini eſſent, cum uiuo patre quodammodo domini exiſtimarentur: ſed in nepote non continuatur dominium, non eſt igitur quaſi dominus. ſi non eſt quaſi dominus, non eſt igitur ei debita hæreditas? Ad hoc dicito, in filium ob ſuitatem, quæ eſt iuris ciuilis, ciuile dumtaxat dominium continuari, dominium uerò iure gentium & conſequenter ratione naturali inductum, ob ſuitatem minime continuatur, ſed per naturalem aliquem actũ, inſtrumento corporis interueniente, acquiritur, utputa per bonorum adminiſtrationem.d.l.in ſuis. cum igitur nepos non ſit ſuus, meritò ciuile dominium in eum non continuatur. neque ob id ſequitur, nepos non eſt ſuus, ergo bona aui non ſunt ei debita, quippe cum bona matris ſint debita filiis.l. ſcripto.§.fin.ff. unde liberi. & tamen non ſunt ſui.§.cæteri. Inſt. de hæred. qual. & diff. nec in eis ſit illa dominij continuatio. Sed dicet quiſpiam, ſi nepoti bona aui, ſicuti & filio debentur, quamobrem non ſuccedit ſimul cum filio? dicas duplici iure filio deberi bona, naturali ſcilicet & ciuili, nepoti uerò dumtaxat naturali: hanc ob cauſam filius præfertur, cum duo iura uno ſint potentiora. arg.d. Aut. itaque. C. communia de ſucceſſ. Rurſus obiicietur, ſi nepoti debita eſt hæreditas, ergo eſt quaſi dominus, & filius hoc eſt pater nepotis, eſt ſuus hæres & conſequenter quaſi dominus.d.l. in ſuis ff.de libe. & poſth. & ita duo ſunt domini inſolidum, id quod fieri non poteſt.l.ſi ut certo.§. ſi duobus uehiculum.ff. commod?

Ad hoc dicẽdum eſt, nepotem & filium, eſſe quaſi dominos, quemadmodum eſt pater & filius, ſed in patre & filio hoc conceditur, ut d.l.in ſuis. ergo & in filio & nepote concedendum eſt. & quamobrem concedendum hoc ſit, ratio reddetur in declaratione ſuitatis. Ex ſupradictis collige has concluſiones uidelicet, In terminis.d.l.qui ſe patris, nepos poterat iure ciuili auo ſuo ſuccedere. Item nepos non eſt impedimento, quominus pater tranſmittat hæreditatem iure ſuitatis in hęredem extraneũ.

Item nepos in quem hæreditas aui, iure naturæ ſibi debita, iure ſanguinis tranſmiſſa eſt, præfertur ei in quem iure ſuitatis tantum tranſmiſſa eſt.

Sed huic ultimæ concluſioni, uidetur ad-
20 uerſari † .l.2.§.ſi quis ex liberis. in uerbo, ſi non ſuus patri agnaſcitur.ff.ad Tertullia. ubi ea, in quam hæreditas iure ſuitatis tranſmiſſa eſt, excludit matrem, cui debetur hæreditas ex filij ſucceſſione? Sed hoc facile tolli poteſt, & eſt animaduertendum, ibi mor-

ibi mortuum eſſe Seium filium, relicta Portia matre. & Iulia uxore prægnante, ex qua natus eſt poſthumus, qui deinde mortuus eſt, relicta Iulia eius matre: quærebatur cui nam Seij hæreditas iure ueniret, Portiæ ne eius matri cui iure debebatur. l. nam & ſi parentibus. ff. de in offic teſt. & per ſenatus conſ. Offic. filio ſuccedere poterat: an Iuliæ matri poſthumi. in quam iure ſuitatis à poſthumo tranſmiſſa eſt? reſpondetur, Iuliæ eam hæreditaté uenire ex quo apparet eam, in quam iure ſuitatis hæreditas tranſmiſſa eſt, præferri Portiæ, cui eadem hæreditas debebatur. Sed tu reſponde, diuerſam eſſe inter matrem & nepotem rationem, matri enim filij hæreditas, iure naturæ minimè debetur, ſed ratione miſerationis. l. ſcripto. §. fin. ff. unde liber. nec in eam aliquo iure, ea hæraditas tranſmiſſa eſt: non eſt igitur mirum, ſi Iulia poſthumi mater in quam iure ſuitatis, ea hæreditas tranſmiſſa erat ipſi Portiæ præferatur. At in caſu de quo agitur, nepoti hæreditas aui, & parentum uoto, & iure naturæ debetur. d. l. ſcripto §. fin. & in eum iure ſanguinis tranſmiſſa erat: meritò igitur præferendus eſt ei, in quem iure ſuitatis duntaxat tranſmiſſa erat hæreditas, quæ nullo iure ei debebatur.

Non eſt omittendum, id quod obijci ſolet concluſioni ſupra firmatæ. dicebamus enim nepotem iure ciuili potuiſſe auo ſuo in terminis. l. qui ſe patris ut agnatum ſuccedere. Certum enim eſt ex communi omnium opinione, nepotem in illis terminis non potuiſſe auo, ut ſuum ſuccedere: &

21 † qui non admittitur ut ſuus, nec ut agnatus iure ciuili admittitur. d. l. ſcripto. falſa eſt igitur concluſio? Sed tu reſponde hanc conſequentiam in eo tex. minimè probari, quæ procul dubio falſa eſt: non enim ſequitur, quis non admittitur ut ſuus hæres, ergo nec ut agnatus: frater enim non admittitur, ut in mille legibus uidere licet. Sed alia eſt ibi conſequentia, quam ſentit ibi conſequentia, quam ſentit ibi gloſ. in uer. agnatus, quam ut facile intelligatur.

Præmitto, patrem ibi extraneum inſtituiſſe hæredem, filium uerò exhæredem feciſſe, qui filius deinde obijt, poſt cuius mortem hæres ſcriptus hæreditatem omiſit. quærebatur nunquid nepos ex filio exhæredato iam mortuo, poſſet auo ſuo hæres eſſe? Reſpondet Pomponius, nepotem poſſe auo exiſtere, & quidem ſuum hæredem. Occurrebat quiſpiam Pomponio affirmans nepotem nullo pacto poſſe auo, ſuum effici hæredem, propterea quod primum gradum nunquam tenuit? reſpondet Pomponius, eum ſine controuerſia ut ſuum hæredem admitti. & reddit rationem inquiens, cum ipſe nepos fuerit in poteſtate nec pater in ea ſucceſſione eum præuenit, cum poſt patris mortem, omittente hæreditatem, hærede ſcripto ſucceſſio delata fuerit. §. proximus. Inſt. de leg. agn. ſucceſ. Et ad hoc probandum, in uerſic. alioquin reſpondens aduerſario, fateris, inquit, nepotem admitti? fateor ait ille, ſed non ut ſuum hæredem: imò ait Pomponius, ut ſuus hæres admittitur, alioqui ſi non eſt ſuus hæres, & tu fatearis eum eſſe hæredem, quo nam iure hæres erit? potuiſſet aduerſarius dicere agnationis iure. huic Pomponius occurrens ait, ſi non eſt ſuus hæres, ſine dubio non eſt agnatus.

Pomponius itaque hoc modo ducit argumentum, non eſt ſuus hæres, non eſt igitur agnatus, id quod in illis terminis rectè ſequitur, dato enim hoc inconuenienti uidelicet, nepotem quem filius hoc eſt eius pater nõ præceſſit, non eſſe hæredem ſuum, ſequitur nec eſſe agnatum. Non enim poteſt quis eſſe agnatus, quin ſit ſuus hæres, ſi eſt in poteſtate, & nemo eum tempore, quo defertur hæreditas procedit. Valet inquam hoc argumentum in illis terminis, non autem in alijs: Hoc indicant uerba Pomponij, ait enim alioquin ſi non ſuus hæres eſt, quo iure hæres erit, qui ſine dubio non eſt agnatus, & profectò ſicut falſum eſt, non eſſe ſuũ hæredem, ita falſum eſt, non eſſe agnatum. Eſt igitur ut ſuus & agnatus, & hoc modo lex illa intellecta minime obſtat.

Vltimò illi concluſioni, in qua diximus in terminis huius. l. qui ſe patris, potiſſe nepotem auo, ut agnatum iure ciuili ſuccedere: aduerſari uidetur Imperator dum ait, nepotem non poſſe ſuſcipere Aui facultates, niſi beneficio prætoris: ergo non

non iure ciuili? certè ſi illa lex intelliga-
tur,ut Doct.intelligunt,noſtram hanc con
cluſionem penitus deſtrueret. ſed alius eſt
illius legis intellectus, & quidem nouus,
22 qui ita eſt. † Homo.quidam ab Imperato-
re quæſiuit, inquiens, ſereniſsime Impera-
tor uelim à te mihi declarari, quid in hoc
caſu reſpondendum ſit, Auus quidam filiũ
& nepotem in poteſtate habens, e uiuiſque
diſcedens copioſas reliquit facultates: dein
de filius facultates habens damnoſas, nec
adita,nec repudiata Aui, hoc eſt patris ſui
hæreditate, mortem obiit, quo caſu poſt
mortem patris ſtatim ſuitatis iure in eum
paternorum bonorum dominium continua
tam eſt.l.in ſuis.ff. de libe. & poſthu. quam
ob cauſam aui hæreditas, cum illa filii iure
ciuili iuncta cœpit eſſe.l.ſed ſi plures.§.filio
ff.de uul. & pupil.ſub. unde nepos opulen-
tas aui facultates, patris uero obæratam
hæreditatem uidens, eam repudiauit,ut aui
copioſas opes ſuſciperet:quærebatur an poſ
ſet? ad hoc reſpondens Imperator ait, iure
ciuili minime hoc fieri poſſe. ſi quidem aui
hæreditas iure ſuitatis,cum filii hæreditate
prorſus iuncta eſt,& ita ex duabus una effe
cta eſt hæreditas,d.§.filio. hanc ob cauſam
ſicuti quis partem hæreditatis ſibi delatæ
acceptare, partemque repudiare non po-
teſt.l.1.& .2.ff.de aequir.hæred. ita nec iſte
nepos poteſt ex duabus hæreditatibus iure
ciuili coniunctis, unam accipere, alteram
repudiare: ſunt enim ueluti partes. cum
duæ hæreditates,ut dictum eſt, in unam co-
ierunt: quamobrem iure ciuili quo iunctæ
cœperunt eſſe, ſeparari minime poſſunt.l.
quidam eulogium. C.de iur. delib. Tunc
homo ille curioſus quærens ait,ſi iure ciui-
li hoc concedi non poteſt, nunquid ſaltem
prætorio id fieri queat: hoc ſcilicet, ut ne-
pos poſsit aui facultates a patris ſui hære-
ditate ſeparare, & patris hæreditatem re-
pudiare,aui uerò facultates ſuſcipere? Du-
bitationem faciebat, quod cum eſſent ſi-
mul iunctę,ut dictum eſt, uidebatur nec unã
ſine altera, etiam iure prætorio amplecti
poſſe.d.l.ſed ſi plures.§.filio.ff. de uulga. &
pupill.ſub. Ad hoc Imperator reſpondens
ait,ad huiuſmodi ſeparationis beneficium,
poſſe iure prætorio ueniri. appellatur enim
hic beneficium, gratia illa ab Imperatore
conceſſa, per quam poteſt nepos aui facul-
tates à paternis ſeparare,illaſque ſuſcipere,
ad quod beneficium ſolum per bonor. poſ.
ueniri poteſt.non eſt igitur beneficium bo.
poſ.ſed differt tanquam uia,a loco ad quem
ducit. nam licet iure ciuili, quædam illa-
rum hæreditatem ciuilis coniunctio effe-
cta ſit, tamen prætor ob naturalem ratio-
nem, qua nepoti cui hæreditas debetur, ut
ſupra ſæpius dictum eſt,diſſoluens illam iu-
ris ciuilis hæreditatem coniunctionem, per
mittit à nepote poſſe patris hæreditatem
repudiari,aui quidem facultates ſuſcipi. Ra
tio quamobrem, hoc fieri concedatur, eſt,
quia prætorio iure non ita iunctæ ſunt illæ
hæreditates. prætor enim ſuitatem, qua cõ
iunctio illa facta fuit, minime conſiderat.
quod autem iure prætorio huiuſmodi ſepa-
ratio fieri poſsit, apertè oſtendit Iureconſ.
in.l.ſi filius qui patri.ff. de uulga. & pupill.
ſub.ſecundum uerum & tutiorem intelle-
ctum, quem ibi refert Iaſ. & tenet Paul. à
Caſtro,ſequitur etiam Aretinus. ibi enim
ſecundum eos, talis eſt caſus. Pater inſti-
tuit impuberem filium, eique fratrem pube
rem pupillariter ſubſtituit: mortuo patre
moritur deinde impubes,neque adita, neq;
repudiata patris hæreditate: quo caſu ob
ſuitatem iuncta eſt patris & filij hæreditas,
ut diximus. at frater pubes, patris ſui hæ-
reditatem recuſabat, fratris uerò hæredita
tem (habebat enim bona aduentitia) maxi
mopere optabat: dubitabatur an eſſet au-
diendus? Papinianus in hæc uerba reſpon-
det, iuſtius ipſum prætorem facturum exi-
ſtimo,ſi fratri ſeparationem bonorum pa- 2
tris conceſſerit. Ecce igitur quemadmo-
dum lex illa probat intellectum noſtrum
ad.l.qui ſe patris. parum enim altera, ab
altera differt, quamobrem ex illa lege fa-
cilè colligitur, ob æquitatem a prætore
duntaxat huiuſmodi ſeparationem fieri poſ
ſe. Non obſtat modo.d.§.filio. unde du-
bitandi ratio colligebatur: ibi enim ſepa-
ratio neutro iure conceditur, propterea
quod facta erat per aditionem realis con-
iunctio,id quod non eſt in caſu noſtro, ſæ-
pius enim ſupra ſuppoſitum eſt,filium obiiſ
ſe nec adita,neę repudiata patris hæredita-
te. uel

te. uel dici poteſt, ut ibi gloſ. ſentit, in.d. §.filio, non fuiſſe aliquam perſonam, cui hæreditas iure naturæ ab inteſtato debita eſſet. quam ob cauſam, ceſſat naturalis æquitas, & conſequenter prætoria diſpoſitio, quæ ſola mouetur æquitate. Erit igitur huiuſmodi declaratio ad hanc.l. qui ſe patris, profectò noua, ſecundum quam hoc dicat. quando aui, & patris, iure ſuitatis duntaxat iunctæ ſunt hæreditates, nepos licet poſſet auo iure ciuili ſuccedere, tamen non poteſt eas, eo iure ſeparare, ſed ſolum prætorio iure, id fieri oportet. Confirmat hanc declarationem Imperator ibi, in uerbo ſuſcipere, non enim dicit adire. Item in fine, dum dicit, ad huiuſmodi beneficiũ, nam ſecundum communem intellectum, illa uerba ſunt ſuperflua. Item ſecundum noſtram declarationem, illa uerba maxime Emancipatus, ſtant proprie. dictio enim maxime, ut ibi *Doc.* notant ponit caſum minus dubitabilem, & includit magis dubitabilem: quamobrem oſtenditur filium emancipatum potuiſſe multo minus iure ciuili hanc ſeparationem facere, cum ab eo non cognoſcatur §. Emancipati Inſti. de hæred. quæ ab inteſ.deſe.

Et ſecundum hanc noſtram declarationẽ hæc lex hodie non eſt correcta per.§. placebat. Inſti. de legi. agna. ſucceſſ. in quo Doc. multum laborant. declaratio enim noſtra à terminis.d.§. placebat, ſatis aliena eſt. & quemadmodum ante, ita & poſt illũ.§. in huiuſmodi ſeparatione, lex iſta qui ſe patris, procedit. Nec obſtat ſi quiſpiam dicat, ſi lex iſta, qui ſe patris, de ſeparatioue (ut dictum eſt) loqueretur, eſſet ſuperuacua, quippe cum iam hoc deciſum fuerit in.d.l. ſi filius qui patri? ad hoc.n. facile reſpondetur. non.n. eſt nouum, nec abſurdum, ut id quod in.ff. deciſum eſt, decidatur etiam in Codice, ut mille legibus diligenti lectori patere poteſt. Et ex his ſequatur hæc concluſio: L. qui ſe patris. C. unde liberi, ſecundum noſtram, & quidem ueram declarationem hodie non eſt correcta. Item.l. qui ſe patris, loquitur de hæreditatum ſeparatione, non autem de aditione.

Summarium

1 *Filius eſt pars, patris ſeparata. & eadem perſona, etiam natura.*
2 *Patria poteſtas eſt de iure natura.*
§. ius autem. Inſti. de patria poteſta. declaratur.
3 *Cur filij dicantur ſui heredes.*
4 *Heres idem eſt qui dominus.*
5 *Filius eſt dominus ſubſtantie, ſicut & pater eius Intellige ciuiliter. nu. 21.*
L. in ſuis ff. de lib. & poſthum. deprauata, emendatur.
6 *Vt quis ſit ſuus heres tria requiruntur.*
7 *Filia excluſa a ſucceßione per ſtatutum, deſinit eſſe ſua heres.*
8 *Filius exheredatus deſinit eſſe ſuus heres adita per inſtitutum hereditate.*
9 *Quomodo per ſubſtitutionem uulgarem tollitur ſuitas. & nu. 12.*
10 *Subſtitutio uulgaris cur introducta.*
11 *Suus heres cur dicatur. Et quis ſit. nu. 15.*
13 *L. fin. ff. de cond. inſtitu. declaratur.*
14 *Item & l. 2. §. ſed ſi ſint ſui. ff. ad tertull.*
16 *Suitas quo iure Introducta ſit.*
17 *ſuitas, quid ſit.*
18 *Et an ſit cauſa ut hereditas tranſmittatur, etiã in extraneum heredem, & nu. 23.*
19 *Hereditas non adita cur non tranſmittitur.*
20 *Ius deliberandi tranſmittitur ad heredem.*
22 *Dominium ciuile poteſt ſine traditione acquiri.*
24 *Tranſmißio iure ſanguinis, que et eius ratio.*

L. DECLARATIO ſuitatis.

Diu dubitaui, quamobrem filij dicerentur ſui hæredes? & quid hoc nomen ſignificaret? tandem Dei gratia mihi ipſi in hac quæſtione ſatiſfeci, & ſi alijs ſatisfecero, id uehementer mihi, gratũ erit. Pro intelligẽtia, itaque huius quæſtionis paulo altius rẽ ipſam repetendã eſſe duxi. totum.n. natura ipſa, ab omnibus eius partibus collectiue, ſumptis nequaquã differt, cũ nil aliud ſit totũ, quã omnes partes ſimul ſumptæ. id colligi poteſt ex uerbis Bar. in.l. aut facta.§. nonnunquã. ff. de pœ. & ita & aſſerunt Philoſophi partium autẽ, aliqua eſt continua: ut puta manus, pars eſt corporis continua. aliqua ſeparata, ut ſeruus: is

enim pars domini ſeparata eſt,ut inquit phi loſophus in.1.Poli. In propoſito igitur no-
1 ſtro,† filius eſt pars ipſius patris ſeparata,te ſte Ariſt.5.Ethic.c.6. cũ igitur una quæque pars,cũ ſuo toto cenſeatur una, & eadẽ res, conſequẽs eſt,ut etiã filius ut pars patris,etiam natura ipſa,una & eadẽ perſona cũ patre iudicetur,id quod aperte probant uerba Imperatoris in.l.fi.C.de impub. & alijs ſub. ubi ait, & natura,pater, & filius eadem eſſe perſona penẽ intelliguntur.cõſiderandũ eſt, ultra Doctores, patrẽ & filium eandẽ perſonam,etiã natura ipſa, ne dum iure ciuili eſſe uideri. Præterea ſicut pars,natura ipſa, ſubeſt toti, & à toto regitur, id quod clarũ eſt, colligitur ex.1. Polit. ita filius natura ipſa, ſubeſt patri,cũ ſit pars eius,& ab eo regẽdus eſt:ut clare colligi poteſt ex.1. Polit. & 5. Eth.& in.8.ubi Ariſto.ait,natura pater filiorũ,& aui nepotũ,& Rex eorum quibus præſidet,impe iũ obtinet. Non ab re igitur,di-
2 cendũ eſt † patris poteſtatẽ in filium,eſſe natura ipſa: id quod ultra philoſophũ in locis ſupra citatis apertè oſtendit Iureconſ. Paul. in.l.pronunciatio.ff.de uerb.ſig. ubi inquit, iure proprio familiam, dicimus plures perſonas quæ ſunt aut natura, aut iure, ſub unius poteſtate ſubiectæ,ut puta filiũ familias filiamfamilias &c.intellige natura,filiũ naturalem: natura & iure ſimul,filium legitimum,& naturalẽ,iure.ſ.tantũ,ut ſunt adoptiui.Non obſtat,ſi quiſpiam diceret,patriã poteſtatẽ,quo ad inuentionẽ,& ſubſtantiam,eſſe ciuiũ Romanorum,ut in.§.ius autem.Inſti.de patr.poteſt.ubi Imperator ait,ius poteſtatis,quod in liberos habemus,proprium eſt ciuiũ Romanorum,ſed inconſiderate ille.§.ad hoc allegatur, nõ enim dicit patriã poteſtatem,quo ad inuentionẽ; & ſubſtantiam,eſſe ciuiũ romanorũ, ſed eius qualitates, ſeu effectus ait eſſe ciuium romanorũ:inquit enim, ius patriæ poteſtatis, proprium eſt ciuium romanorum. non autem dicit patriã poteſtatẽ,uult ergo textus ibi, illud ius poteſtatis, ideſt illam ordinationẽ ciuitatis de patria poteſtate, eſſe ciuium romanorũ: nam ius nil aliud eſt quam ordinatio ciuilis ſocietatis, ut in.1.Polit. & diximus, in declaratione patriæ poteſtatis. Hanc ob cauſam ſubit,nulli alij ſunt homines, qui in liberos talem habeant poteſtatem, qualem nos habemus.nota ergo dictionem qualem quod eſt relatiuum qualitatis, non autem ſubſtantiæ, effectus enim patriæ poteſtatis à ciuibus Romanis inuẽtos, enumerat gloſ. ibi.hæc obiter, nunc ad propoſitũ reuertar.

Item ſicut natura ipſa id quod eſt totius defluit in quamlibet eius partem, ut puta alimentum ſumptum à corpore, diffunditur in omnes eius partes. item humor à ultis ſeu arboris trunco è terra abſtractus, in omnes palmites in omneſque ramos, natura diffunditur. ita etiam ipſa natura, id quod eſt patris, in filium tanquam in eius partem deuenit, ut mores, ſimilitudines,omneſque facultates.quamobrem bona ipſius patris,quæ ſi debita natura ipſis filijs dicuntur.l.ſcripto in ſi.ff.unde liber.l.fi.C.de codicil. & cum ra-
3 tio.ff.de bon. damn.& hanc † ob cauſam ius ciuile uidens patrem & filium eſſe fere eandem perſonam, & bona patris ratione naturali quaſi debita filijs impoſuit eis nomen ſuorum hæredum.d.l.cum ratio. ex qua ſatis conſtat quamobrem indultum ſit filijs nomen ſuorum hæredum.Eſt tamen aduertendum non continuari dominium in filios, ob id quod ſint ſui hæredes, ut dicunt doctores,ſed è contrario, quia bona patris natura ſunt debita filijs, & ad ea uocantur, idcirco à iure ciuili ſui hæredes nũcupantur, ut.d. l.cum ratio.ff. de bon.danm. Eſt etiam
4 ſciendum hanc † appellationem hæredis, idem ſignificare quod dominus: ueteres enim hæredes pro dominis appellabant.§. item extraneus. Inſt. de hær. qual. & diff. dominus item olim hærus dicebatur.l. item mella.ff. ad.l. aquil. unde hodie uulgo dicitur miſſere quaſi hære mis, & ab hærus nomen hæredis quidam deriuant: eodemque modo hæreditas domina appellatur.l. non minus.ff.de hæred. inſt. Ruſus repetentes dicamus, poſt mortem alicuius inteſtati ſeu teſtati, illico à lege omnia eius iura colligi. ex qua iurium collectione fit quoddam ius uniuerſum, in quod fit quædam a lege ſucceſſio, quæ hæreditas appellatur. hæc autem nil aliud eſt, quam ſucceſſio in uniuerſum ius, quod defunctus habuit.l. nihil eſt aliud.ff. de uerb. & rer.ſign. ſucceſſio inquam, quæ à lege & non ab homine

mine fit: antequam enim homo adeat hæreditatem, dicitur hæreditas, poteſt enim quis uſque ad triginta annos accipere hæreditatem.l. licet.C. de iur. delib. adita uerò hæreditate, ſtatim deſinit eſſe hæreditas.l. ſed ſi plures.§.ſi filiō.ff.de uulg.& pup. ſub. & gloſ. in.l.1.§. ueteres.ff. de acqui. poſſ. & ſicubi hæreditas poſt aditionem appellatur, id non propriè fit, hæc colliguntur ex dictis Bar. in.l.2.ff.de bon. poſſ. ille igitur qui adiuit Petri hæreditatem, uocatur hæres Petri, id eſt dominus Petri, non quod ſit dominus Petri, qui mortuus iam eſt ſed dominus bonorum olim Petri, ita neceſſario intelligendum eſt. In pro poſito itaque noſtro, cum filius ſit una & eadem perſona cum patre, efficitur, ut ſicut pater eſt dominus bonorum, ita & filius eorundem bonorum dominus iure dicatur, hinc eſt quod leges filium uiuente patre dominum appellant.l.in ſuis.ff. de lib.& poſthum.

Et quemadmodum dicitur paterfamilias id eſt ſubſtantiæ & patrimonij pater, (hoc enim ſignificat hæc appellatio familias in d.l. & in rubrica familiæ herciſcundæ.ff.) eodem modo dicitur filiusfamilias ut in
5 d.l.in ſuis, ex quo apparet † ita eſſe dominum ſubſtātiæ filium, quēadmodū eſt pater.

Nec obſtat quod in.d.l. uocatur quaſi dominus: quoniam non dicitur quaſi dominus ratione ueri dominij, ſed reſpectu adminiſtrationis, quæ eſt penes ipſum patrem: omnis enim domus à ſeniore regenda eſt, ut inquit philoſophus.1. Polit. hanc ob cauſam poſt mortem patris non dicitur accipere dominium, & hæreditatem, ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequitur.d.l. in ſuis. Certe tamen ſcias, illud idem dominium quod patre uiuente, erat penes filium(eſt enim filius uiuo patre ſuus hæres.§. ſui. Inſt. de hær. qual. & diff.) durare continuarique in ipſum filium, adeo ut nihil dominij poſt mortem patris, ſed ſolam duntaxat adminiſtrationem conſequi uideatur. ſicut ergo poſt mortem patris penes filium, eſt uerum dominium, ita & uiuente patre erat ſine dubio uerum, quippe cum illud idem ſit continuatum.

Et aduertendum eſt in.d.l. in ſuis eſſe textū mendoſum.legitur,enim ibi,in ſuis hæredibus euidentius apparet continuationem dominij, eorum producere, ut nulla hæreditas fuiſſe uideatur, ſi legeris eorum, haud congrue conſtrui poteſt, legas itaque eò rem, ut ſint duæ dictiones, una aduerbium hoc eſt eo, altera nomen, hoc eſt rem, erit igitur ſincera litera, eò rem producere.&c.

Redeamus iam ad propoſitum, quia filius dicitur uiuo patre dominus, idcirco appellatur hæres ſuus, id eſt bonorum ſuorum dominus, ut diximus. Et nota quod ſicut ad conſtructionem domus, três partes ſimul requiruntur, uidelicet, ſolum, paries & tectū. l.cum qui ædes.ff.de uſucap.ad deſtructionē uerò ſufficit, ut una pars remoueatur, deſtructo enim pariete, ſeu tecto, deſinit eſſe domus. ut not. Bar. in tract. de alueo. ita ad
6 † conſtructionem ſui hæredis, tria requiruntur, patria poteſtas ſcilicet: primum locum & ut bona patris ad eū perueniant, ſine quibus ſuus hæres dici non poteſt, & uiuente pātre olim non poterat filius habere niſi bona patris. omnia enim patri acquirebat. Inſt. per quas perſ. nob. ius acqui. intellige requiri patriam poteſtatem uſque ad tempus, quò pater moritur. hæres enim ſuus is dicitur, qui tempore mortis eſt in poteſtate: Inſt. de hær. qual. & diff.§.ſui.l. lege Cornelia. ff.de teſt. Ad deſtructionem autem ſui hæredis, ſufficit alterutram partem remoueri, ſiue igitur tollatur patria poteſtas, deſinit eſſe ſuus hæres.§. ſui. Inſt. de hæred. qual. & diff. iuncta gloſ. in uer. in poteſtate. ſiue bona ab ipſo filio auferantur, remanente patria poteſtate, deſinit etiam eſſe ſuus hæres, quamuis in poteſtate remaneat, ita not. doct. & præſertim Iaſ. in.l. qui ſe patris in.2 col.C.und. lib.& Bar.in.l.1.§. ſciēdum.ff.de ſuis & legit. hæred. ubi etiam di
7 cit, † ſi à filia remoueatur ſucceſſio, per ſtatutum deſinit eſſe ſua hæres, remanet tamen in poteſtate. Et ex his apparet filium quando bona remouentur ab ipſo, deſinere eſſe ſuum hæredem, hoc ipſum aperte probatur in.§. interdum. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defe. ubi fuit quidam reus perduellionis, memoria cuius poſt mortem damnata fuit, licet eius filius ſit ſuus hæres, tamen quia bona auferuntur à fiſco

definit eſſe ſuus hæres. & quemadmodum domus, licet tota ſit concuſſa tormentis, antequam ruat paries ſeu tectum, non deſinit eſſe domus, ſed eo momento quo paries, ſeu tectum corruit eodē deſinit eſſe domus. ita licet ſuitas ſit aliquo modo ſuſpenſa, non tamen ſtatim filius deſinit eſſe ſuus hæres, ſed eo momento quo uel patria poteſtas tollitur, uel bona ab eo auferuntur, deſinit eſſe ſuus hæres & ille.§.interdum, omnino refellit opinionem eorum qui aiūt, patriam poteſtatem & primum locum ſuos hęredes efficere, ibi enim filius erat in patris poteſtate, & in primo loco, & tamē ſublatis à Fiſco bonis, nō eſt ſuus hæres, bona ergo ſunt præcipua ſuorum hæredum cauſa.

Et ex his facile poteris intelligere tex. in.l. ſi quis poſthumos.§. ſi filium.ff. de lib. & poſthu. & tex. in.l. qui in aliena.§. interdum.ff. de acqui. hæred. & tex. in.l.1.§.ſciendum.ff. de ſuis & legiti. hæred. in quarum legum declaratione, maxima eſt orta inter ſcribentes altercatio. ibi enim, talis ſpecies à Iureconſ. proponitur. Pater quidam exhæredauit filium, nepotem uerò ex eo præterijt, & alium hæredem extraneū fecit, ſuperuixit patri filius exhæredatus, deinceps filius, ante aditam hæreditatem, fortaſſe ab extraneo, deceſſit: quærebatur, an nepos præteritus rumperet teſtamentū? dubitatio oriebatur ex eo, quod exhæredatio facit exhæredatum deſinere eſſe ſuum hæredem.d.l.1.§. ſciendum. & ibi Bar.

Si igitur filius deſinit eſſe ſuus hæres, ergo nepos ſuus hæres effectus eſt.§. ſui. Inſti. de hæred. quali.& diffe. cum ergo. fuerit præteritus à patre, quaſi agnatione, debuit teſtamentum in quo præteritus fuit rumpere §. poſthumorum. Inſti. de exhæred. libe. Contrarium tamen ſcribunt, Pompo. & Marcell. in. d.§. ſi filium. Doctores uario modo ſoluunt, ſed eis aſſentiendum eſſe minime exiſtimaui, mutuis enim uulneribus ſe ſe perimunt. Tu autem ex ſupradictis facilè colliges ſolutionem, nam filius ut dictum eſt, dominus familias, hoc eſt patrimonij, uiuo patre appellatur, ſicut & pater: & eo uſq; durat dominus, & cōſequēter ſuus hæres, quo uſq; bona ei auferātur. licet

8 † ergo pater in teſtamento dixerit, ex hæredo filium: non ob id ſtatim auferuntur bona ipſi filio, ſed tunc cum inſtitutus adierit hæreditatem, qui adeundo efficitur dominus, & quidem directus, cum ſit inſtitutus à teſtatore, qui lege permittente poterat auferre bona, licet quaſi debita filio, quē & occidere poterat.l.in ſuis.ff. de liber. & poſthum. Cum itaque inſtitutus effectus ſit dominus, & quidem directus, neceſſariò ſequitur filium deſinere eſſe ſuum hæredē, ideſt dominum bonorum ſuorum, cum non poſſint duo directi domini inſolidum exiſtere.l.ſi ut certo.§. ſi duobus uehiculum.ff. commo. & hoc ſentiunt Doc. dicentes, exhæredationem non habere effectū niſi poſt mortem teſtatoris adita ab inſtituto hæreditate, ita ſcribit Bar. in.l. qui in aliena.§. interdum.ff. de acqui. hæred. per tex. in.l. filium.§.ſed cum exhæredatio.

Cum igitur ante aditam ab inſtituto hæreditatem, filius non deſinat eſſe ſuus hæres, cum bona ſint in ſuſpenſo, ut dictum eſt arg.§. ſi ab hoſtibus. Inſti. quib. mod. ius. patr. poteſt. ſol. ſequitur ut nepos ſuus hæres minime efficiatur, quamobrem non rumpit teſtamentum ut in.d.§. poſthumorum. poſt aditam ab inſtituto hæreditatem, nepos nō efficitur ſuus hæres, propterea quod bona patris, non perueniunt ad ipſum, ſine quibus, ut ſupra demonſtratum eſt, non poteſt quis effici ſuus hæres, cum non ſint bona, quorum dominus dici poſſit. Si uero inſtitutus uiuo filio hæreditatem repudiauerit bona, quæ per exhæredationem in ſuſpē ſo erant, in eo confirmantur, & ita filius ab inteſtato erit patri ſuus. ut in.l. filium.ff. de bo. poſ. con. tab. At ſi poneres exhæredato filio, nepotem qui erat in poteſtate eſſe inſtitutum, erit profecto ſuus hæres auo, ſiquidem bona, & patria poteſtas, ipſum nepotem ſuum hæredem efficiunt, iſque hæreditati ſe immiſcens, eam ſuo patri acquirit adeo ut patrem exhæredatum faciat, hæredem, & quidem neceſſarium.d.l.qui in aliena.§.interdum.ff.de acqui. hæred. nam qualis quiſque eſt hæres, talem facit hæredem eum cui acquirit, uel in quem tranſmittit. d.§.interdum, &.l. ſi quis filium familias.§. 1.ff.de acqui. hęred. Et ex ſupradictis facilè poteris intelligere.d.§.interdum. &.d.§. ſciendum

ſciendum. cum ſimilibus.

9 Reliquum eſt, ut uideamus, † quomodo per ſubſtitutionem uulgarem, filius deſinat eſſe ſuus hæres. Sed prius uidendum eſt, quamobrem uulgaris ſubſtitutio ita nuncu petur: & quomodo fuit inuenta? Bar. in. l. 1. ff. de uulg. & pupil. ſub cui ferè omnes aſti pulantur, dicit uulgarem appellari, propterea quòd à quolibet, & cuilibet fieri poteſt. ſed dicat obſecro, poterit ne fieri à furioſo, à pupillo, a deportato, à filioq; familias? minime. ſed inquit Bar. a quolibet ſcilicet idoneo, id ſi ita eſt, etiam pupillaris dici poterit uulgaris, ea enim à quolibet, & cuilibet idoneo fieri poteſt. Omiſſis itaque his, quæ a Bar. ab alijſq; ſuper hoc traduntur dicas.

10 quòd † Papius quidam, cum uideret ærarium in bellis ciuilibus exhauſtum, ut ære illud repleretur, tulit legem qua cauebatur, neminem clauſis tabulis poſſe adire hæreditatem, diemque legatorum ab apertis tabulis cedere. & hoc ideo fecit, ut id quod interim caducum effectum eſſet, in ærariũ reduceretur: colligi hæc poſſunt ex. l. 1. C. de cadu. tollen. quot enim modis fieret caducum ibidem uideto. Teſtatores, id animaduertentes, adeo ægre tulerunt, ut ſubſtitutiones introducerent, ne ab eis relicta, caduca efficerentur, & ſi facta eſſent, ad certas perſonas ſubſtitutas deuenirent, ita refert Iuſtinianus in. d. l. unica. dicens, quas ſubſtitutiones, & nos fieri concedimus. Fuit itaq; ſubſtitutio uulgo a teſtatoribus inuenta, ut ibi apertiſſimè colligitur. hanc ob cauſam dicta eſt uulgaris, quaſi à uulgo, & non à lege inuenta. quemadmodum palam eſt, multa alia, nomen ab inuentoribus ſumpſiſſe: ut puta legem falcidiam, Aquiliam, Trebelianicam, & huiuſmodi. Reſtat nunc uidendum quo nam pacto dicant doctores, eam tollere ſuitatem ſeu tacere deſinere eſſe ſuum hæredem ut ſcribit Bar. in. l. ſi filius hæres. ff. de libe. & poſthu. ubi doctores in duas acies diuiſi ſunt. alij enim aliam defendentes opinionẽ partim enim affirmant ſuitatem uulgari ſubſtitutione tolli, partim uerò negant. quorum rationes hic prætermittendas operæpretium eſſe putaui. arbitror enim communem opinionem uero cõſentaneam eſſe, aſſerentem, ſuitatem uulgari ſubſtitutione ſine dubio tolli. ſed quo nã pacto, infra patebit id quod doct. minime animaduerterunt. ſed prius repetendum eſt, id quod paulo ante diximus. Videlicet, tres partes principales efficere quempiam eſſe ſuum hæredem, patriam poteſtatem ſcilicet: primum locum: & bona. ſed pars principalior bona ipſa dicenda ſunt, ſine quibus impoſſibile eſt, quempiam poſſe fieri ſuum hæredem. quandoquidem hæres, idẽ eſt quòd dominus. dominus autem ponitur inter ea, quæ ſunt ad aliud, ideſt inter correlatiua, quorum natura eſt, ut ſint ſimul natura, & inuicem ſe perimant: ut puta eo momento, quo ſeruus, ſeu filius perit, deſinit eſſe dominus, ſeu pater. non tamen intelligas, ut ipſa patris ſubſtantia pereat, ſed illa dumtaxat formalis relatio, qua quis appellatur dominus, ſeu pater. Et itaque pater ſeu dominus ad aliud. ſi igitur pater eſt, alicuius filij pater eſt. ſi dominus eſt, alicuius ſerui, uel rei dominus eſt. quãobrem ſi filius dicitur hæres, hoc eſt dominus, ergo alicuius rei, ſeu patrimonij dominus eſt: & ſi res uel patrimonium auferatur, tollitur illa relatio, qua hæres ſuus, ſeu dominus dicebatur: quoquo ergo modo bona filio funditus auferantur, bona in quam quæ ſimul filii & patris fuerint. d. l. in ſuis. neceſſario efficitur, ut filius deſinat eſſe ſuus hæres, ex ui correlatiuorum, quæ poſita ſe ponunt, & perempta ſe perimunt, ut in prædicamentis Porphyrius ait.

Sed iam uidendum eſt, an per ſubſtitutionem uulgarem, bona ipſi filio auferantur: ſi auferri probatum erit, profecto filius deſinet eſſe ſuus hæres. ſed cum hæc appellatio hæres, idem ſit, quòd dominus, quærendum

11 eſt, † quam ob cauſam huiuſmodi pronomen ſuus adiectũ ſit? Reſponde hoc pronomen ſuus, ſua, ſuum, eſſe relatiuum reciprocũ, hoc eſt quod ad eãdem perſonam reflectitur, ut Flaminius uocat te, ut uideas librum ſuũ, hoc eſt librũ ipſius Flaminii. Cũ itaq; filius, etiã uiuo patre ſit dominus. §. ſui Inſti. de hæred. quali. & differ. & d. l. in ſuis ff. de libe. & poſth. adiectum eſt hoc pronomen ſuus, ut dicatur ſuus hæres, quaſi bonorum ſuorum, uiuo etiam patre, dominus, ut differat ab extraneo, qui non dicitur

hæres

hætes ſuus, ſed hæres alterius, ut puta Pe
tri.hæres.n.Petri,idem ualet quod dominus
bonorum olim Petri: & aduerte quod ubi-
cúque reperitur ſuus,ibi eſt, uel intelligi de
bet hætes,ſuus.n.per ſe nihil ſignificaret. Si
itaque filius noluerit uel non potuerit cum
effectu hæreditatem ex iudicio teſtatoris ac
cipere,eam accipiet ſubſtitutus, & ita filius
qui uiuo patre,etat hæres,hoc eſt dominus,
amiſſis bonis, & in ſubſtitutum tranſlatis;
deſinit eſſe illorum bonorum hæres.hoc eſt
dominus. Hoc igitur modo dicitur ſubſtitu
tionem uulgarem tollere ſuitatem, ſeu face
re,ut filius eſſe ſuus hæres deſinat. pater e-
nim reliquit bona ipſi filio, ſub hac condi-
tione ſi cum effectu bona,eorumque admi-
niſtrationem acciperet, qua conditione nõ
impleta aufert ab eo bona,& in ſubſtitutum
trãfert quod facere iure põt.l.fi.ff.de cõd.in
ſti.Sit itaq; hæc concluſio,†filius non ex eo
12 quod habet uulg.ſubſtitutũ, deſinit eẽ ſuus
hæres:ſed eo quod,bona mediante ſubſtitu
tione uulgari ab eo in ſubſtitutũ tranſeunt.
ſed antequã bona ab eo remoueantur, non
deſinit eẽ ſuus hæres, eſto quod habeat ſub
ſtitutũ. Sed contra hanc concluſionem,
Paul.à Caſtro in.l.ſi filius hæres.ff.de lib.&
poſth.adducit tex.in.l.fi.ff.de condi.inſti.an
te finem, in uerſiculo altera uerò ſpecies:
ubi nepos, fuit ſubſtitutus filio uulgariter,
filius autem fuerat inſtitutus ſub conditione
poteſtatiua,ut puta ſi decem dederit Titio,
quæ ultimo uitæ momento impleri poterat
dicitur ibi,ſi filius decedat, conditione non
impleta,nepotem ex ſubſtitutione,niſi poſt
mortem filij minime uocari, ratio eſt, quia
illa conditio quo uſque filius uixit in eoque
ſpiritus exiſtebat,per alium impleri potuit,
qua impleta antequam emitteret ſpiritũ,
ipſemet filius ex teſtamento in mortis arti
culo,fuiſſet hæres effectus,ad ſuoſque hære
des tranſmiſiſſet, quã ob cauſam ſubſtitutus
excluderetur, idcirco, quam diu in filio eſt
ſpiritus,expectandum eſt,nec ſubſtitutus,ni
ſi filio perfectè mortuo admittitur. Sed ſi
opinio doctorũ eſſet uera, inquit Paul.dicẽ
tiũ exiſtentiã ſui hæredis per uulgarẽ ſubſti
tutionẽ tolli,tunc nepos in uita filij incipiẽ
tis mori,ſtatim admitteretur.nã ſi eſſet, ut
aiũt Doc.ſublata ſuitas,filius ĩ extremo uitæ
momento,non poſſet effici hæres, propte
rea quòd ſublata ſuitate filius eſt tanquã ex
traneus, at extraneus hæres non efficitur,
niſi ſuam uoluntatem uel re, uel uerbo de-
claret.§.fi.Inſti.de hæred. quali. & diffe. id
quod à filio in extremo uitæ momento exi
ſtenti fieri nequit, licet conditio per alium
eo adhuc uiuente impleretur. amiſit enim
uoluntatem, eo ipſo quòd incipiebat mo-
ri, & ideo ſi ſublata eſſet ſuitas, non poſ-
ſet etiam impleta conditione hæres effi-
ci, cum ſuam uoluntatem de adeunda hæ-
reditate, nec uerbo, nec re, declarare poſ-
ſet. quamobrem, in extremo uitæ mo-
mento, conſtaret primum inſtitutionis gra
dum defeciſſe, & ita nepos ex ſecundo gra-
du ſine controuerſia admitteretur, cuius
contrarium ibi dicitur: ergo neceſſario ſe-
quitur, ſuitatem non fuiſſe ſublatam, per
quam potuit filius, etiam in extremo uitæ
momento ſine aliqua uoluntatis declaratio
ne hæres effici, & ideo nepos non poteſt
uiuo patre effici hæres, id quod fieri poſſet,
ſi filius per uulgarem ſubſtitutionem deſijſ-
ſet eſſe ſuus hæres, ut diximus. Et hoc ſu-
btiliter ibi colligitur. ubi Iaſ. refert Pau-
lum dicentem, reſpondeant nunc intelli-
gentes. Sed tu ex ſupradictis facile col-
liges reſponſionem. diximus enim non ſta
tim facta ſubſtitutione uulgarem deſinere
filium eſſe ſuum hæredem, ſed tunc demum
13 cum bona à ſubſtituto accipiuntur. † at in
d.l.fin.ff.de cond. inſtitutio. fuit inſtitutus
filius ſub conditione, quæ potuit etiam ex-
tremo uitæ momento impleri, ueluti ſi Ti-
tio decem dederit, quæ conditio nomine
filij per alium impleri poterat. antequam
ergo conditio deficiat,filius durat ſuus hæ-
res prout ante fuerat, deficiente uero con-
ditione locus ſubſtitutioni datur, & acce-
ptis a ſubſtituto bonis, eoque effecto do-
mino filius deſinit eſſe ſuus hæres, ut in ſi-
mili dicitur in.§.interdum. Inſt. de hæredi.
quæ ab inteſt. deſe. ubi occupatis bonis à
fiſco, filius deſinit eſſe ſuus hæres.at imple
ta conditione filius durat ſuus hæres, tranſ-
mittitq; hęreditatem iure ſuitatis, ſed quia
conditio poteſt impleri extremo uitæ mo-
mẽto,ideo nepos ſubſtitutus nõ poteſt ac-
cipere bona aui, niſi poſt mortẽ patris ſui,
cum

cum uere tunc poſſit dici defeciſſe conditio
nem, & non prius. non ergo ſuitas ſublata
eſt prius, ſed mortuo patre & tranſlatis bo
nis in nepotem ſubſtitutum. & ita Pauli
obiectio non obſtat. Sit itaque concluſio
huiuſmodi uidelicet ſubſtitutio ſola uulga-
ris, non facit filium deſinere eſſe ſuum hæ-
redem, ſed bona à filio mediante ſubſtitu-
tione uulgari ablata id faciunt. acceptis ita
que bonis a ſubſtituto quæ uiuo patre erant
etiam filij.l.in ſuis.ff.de lib. & poſth. ipſe
filius deſinit eſſe ſuus hæres.

Sed quia diximus bona eſſe, quæ faciunt
filium hæredem ſuum appellari, quibus ab
latis, deſinit eſſe ſuus hæres: uidetur hoc eſſe
14 cõtra tex. in † l.2.§. ſed ſi ſint ſui.ff.ad ſena
tus conſ. Tertull. ubi filius, licet repudiet
bona patris, remanet tamen ſuus ac neceſ-
ſarius hæres, & tamen bona apud eum non
exiſtunt? Ad hæc dicito, filium non poſ-
ſe remouere bona patris à ſe, imo licet repu
diet bona patris, tamen dominium rerum
directum penes ipſum continuo exiſtit, imo
nec poterat olim abſtinere.§.1. Inſtit. de
hæred. qual. & diff. & quamuis prætor ſua
æquitate permittat, ut poſſit abſtinere.d.§.
ſui. Inſt. de hæred. qual. & diff. tamen non
deſinit eſſe hæres. nam quemadmodum Prę
tor non poteſt quempiam facere hæredem.
§.quos autem.Inſt.de bo.poſ.ita non poteſt
facere quempiam deſinere eſſe hæredem.l.
& ſi ſine.§. ſed quod Paplnianus.ff. de mi-
nor.ſed quamobrem hoc. Prætor non poſſit
facere alibi diximus. Et ſic licet filius abſti
neat, nudum tamen dominium apud eum
omnino remanet, ut dicit tex.ibi. ne nudum
nomen hæredis noceat matri, & huiuſmodi
dominium nudum ſufficit, ut filius dicatur
ſuus hæres.l.in ſuis.ff.de lib.& poſth. Erit er
go apud filium dominium directum, & qui-
dem nudum. apud matrem uerò utile dun-
taxat de iure ciuili, ſicut dici ſolet Emphy
teotam habere utile dominium: dominium
uerò directum & nudum, & hoc & illud
iure ciuili efficitur.l. ſi.ff. ſi ager uectig. uel
emph. pet. Alter fuit intellectus, quem
ſibi uendicat.d. Chriſto. de Caſtel. & eum
multi ſequuntur.ut refert Iaſ. ibi ſecundum
quem eſt dicendum præteritionem po-
ſthumi, in ea lege feciſſe filium deſinere
ſuum eſſe hæredem, non autem ſubſtitu-
tionem uulgarem, ut uult Bar. ibi. Sed hoc
uidetur contra uerſicul.quod ſi nemo, in ea
dem.l. ſi filius. ubi poſthumus erat etiam
præteritus, & tamen filius non deſinit eſſe
ſuus patri ab inteſtato, id quod fieret ſi eſ-
ſet ſublata ſuitas. ſublata enim ſuitate eſſet
extraneus, & ſic non poſſet moriens effici
hæres, cum requiratur aditio, id quod a mo
riente fieri non poteſt. ex eo ergo uerſicu-
lo conſtat non eſſe uerum, præteritionem
nepotis eſse impedimento, quo minus filius
ſit ſuus hæres. Tu uerò, ut habeas ue-
ram illius tex. intelligentiam dicito, patrẽ
inſtituiſse filium hæredem, omiſso poſthu-
mo nondum nato, filioque nepos ex eo
fuit ſubſtitutus: ſi interim moriatur filius
(expone interim, ideſt poſthumo non na-
to, ut claret patet ex tex. non autẽ ut aiunt
Docto. interim, hoc eſt ante aditam hære-
ditatem, uel ante impletam conditionem,
cum nulla fuerit ibi adiecta conditio,) dicit
Aphricanus, nepotem ſubſtitutum tam pa-
tri, quam auo effici ſuum hæredem.

Sed diceret quiſpiam, quo nam pacto ne
pos poteſt effici ſuus hæres auo, quippe cũ
filius eum in gradu tempore mortis aui præ
ceſserit. quo fit, ut nepos ſuus hæres auo
effici non poſsit.§. ſui Inſti.de hæred. qual.
& diff. item filius mortuo auo, ideſt patre
ſuo, ſtatim eſt ſuus hæres.l.1.§. qui ſunt in
poteſtate.ff.ſi quis omiſ. cau.teſta. hanc ob
rem, nepos ſuus hæres auo effici minime po
teſt: ſed ſolus filius, qui licet, ſe paternæ
hæreditati non immiſcuerit, eſt tamen hæ-
res ipſo iure.l.in ſuis.ff.de liber. & poſthu.
Si diceres, nepotem quoque eſse ſuum hæ-
redem auo, abſurdum profecto diceres. eſ-
ſet enim & hic, & ille hæres ſuus, in diuer-
ſo quidem gradu, & ita eſsent duo domini
inſolidum, id quod fieri nequit.l.ſi ut certo
§.ſi duobus uehiculum.ff.commod.& tamẽ
Aphricanus in caſu propoſito dicit nepotẽ
futurum ſuum hæredem tam patri, quam
auo. Vt igitur intelligantur hæc, dicito
filium inſtitutum poſthumo præterito, non
poſse hæredem effici ex eo teſtamẽto, quod
poterat poſthumi natiuitate rumpi. quam-
diu enim rumpi teſtamentum poteſt, non
defertur ex eo hæreditas.l.uentre.ff. de ac-
quir.

quir. hæred. ab inteſtato minime poterã
hæres exiſtere. nam quam diu poteſt ex te
ſtamento adiri hæreditas, ab inteſtato non
defertur.l.quam diu.ff.de acquir. hæred.ſed
hic poterat adiri hæreditas a ſubſtituto: &
ſic cauſa teſtati poterat incipere à ſecundo
gradu, hanc ob cauſam non poterat cauſa
inteſtati locum habere.d.l. quam diu. unde
fit, ut filius ex teſtamento hæres eſse non
poſſit, propter poſthumi præteritionem,&
hoc ſolum facit ipſa præteritio, non autem
tollit ſuitatem. nec ab inteſtato poteſt ſe
immiſcere, cum poſſit cauſæ teſtati, ex ſub
ſtitutione uulgari locum eſse ut ſupra dixi.
& quia teſtator ſubſtituendo dixerat, ſi fi-
lius meus hæres non erit, quod perinde eſt,
ac ſi dixiſset, ſi noluerit, uel non potuerit,
bona mea accipere.l.cum proponas. C. de
hæred. inſti. Cum igitur impleta ſit altera
pars conditionis alternatiue, ſub qua uoca-
tus fuerat nepos, ideſt ſi filius non potuerit
eſse hæres,& ipſe filius,nec ex teſtamento,
nec ab inteſtato, ut ſupra demonſtratum,
eſt,potuit effici hæres. merito igitur admit
titur nepos per ſubſtitutionem uulgarem,
qui accipit bona aui,cui ſcilicet auo,per uul
garem ſuccceditur. Inſti.de uulga. & pupil.
ſub.in princ. quibus acceptis, filius deſinit
eſſe ſuus hæres,ut ſæpius dictum iam eſt.&
nepos ſuus hæres auo efficitur, cum ſit in
eius poteſtate,& in eum bona trãslata ſint,
quæ duo ſcilicet, patria poteſtas, & bona,
faciunt ſuitatem,ut diximus. Intellige ta-
men,quod tempore quo filius moriebatur,
adhuc erat dubium,an poſthumus naſcere-
tur,ſed poſt mortem filii conſtabat poſthu-
mum non poſſe amplius rumpere teſtamen
tum quia mater fortaſſe abortum fecit, &
ſic non fuit impedimento, quo minus ne-
pos auo ſuus hęres ex teſtamento exiſteret.
ſi uero poſthumus mortuo filio natus eſſet,
tunc nepos fuiſſet ſuus hæres auo ab inteſta
to una cum poſthumo.§.cum autem. Inſtit.
de hæred. quæ ab inteſt.defe. fuit etiam de
inceps nepos ſuus hæres patri, uel ab inte-
ſtato, uel fortaſſe ex teſtamento, habebat
enim fortaſſis bona caſtrenſia. Patet ita-
que ſubſtitutionem uulgarem, non eſſe cau
ſam quamobrem filius deſinat eſſe ſuus hæ
res: ſed eſt in cauſa, ut a filio auferantur bo
na, quibus ablatis deſinit eſſe ſuus hæres, ut
ſupra declarauimus. Ablatio igitur bonorũ
facit filium deſinere ſuum eſſe hæredem, &
non ſola poſthumi præteritio, ut Chriſto.
ait. ſi enim nepos non fuiſſet ſubſtitutus, fi
lius licet non potuiſſet moriens cum effe-
ctu exiſtere hæres, tranſmiſiſſet tamen il-
lud ius quod habebat in nepotem, qui po-
ſtea non nato poſthumo ex inſtitutione ſeu
tranſmiſſione à patre ſuo facta adiuiſſet hæ
reditatem aui, ut in uerſiculo, quod ſi ne-
mo, ubi nepos,non erat ſubſtitutus: & quia
eo tempore quo filius moriebatur, certum
erat,neminem ex eo teſtamento eſſe hære-
dem. filius enim non poterat,cum non poſ
ſet ex eo adire hæreditatem poſthumo non
dum nato, alius minime,cum non eſſet a-
lius inſtitutus,& ſic teſtamento irrito facto
non adita hæreditate, ſuccedit cauſa inte-
ſtati.l.ſi nemo.ff.de teſtamen. tutel.& Inſti.
de hæred.quæ abinteſt.defe. in princ. hanc
ob cauſam dicit Aphricanus quod ipſemet
filius inteſtato patri hæres exiſtit. id quòd
non eſſet,ſi fuiſſet nepos ſubſtitutus uulga-
riter, ut in primo caſu.

Quia ſupra facta eſt mentio ſui hæredis,
non ab re eſſe putaui hic diffinire quid ſit
ſuus hæres, de quo ſæpius fui interrogatus,
& licet diffinitio deberet præcedere,tamen
perinde habeatur, ac ſi præcederet. Dicas
15 itaque hoc modo. † ſuus hæres, eſt is qui
una cum patre, bonorum ſuorum eſt domi
nus. Hæc diffinitio, cum ſuo conuertitur
diffinito: nam omnis qui una cum patre bo
norum ſuorum eſt dominus, eſt ſuus hæres
l.in ſuis.ff.de lib.& poſth. eſt igitur diffini-
tio bona: conſtat enim ex genere & diffe-
rentiis. illa enim dictio is, ponitur loco
generis, continet enim etiam eos qui non
ſunt domini. illa uerba,qui eſt dominus,po
nuntur ad differentiam eorum, qui nõ ſunt
domini, ut ſunt ſerui. uerba illa, una cum
patre, ad differentiam emancipatorum po-
nuntur, qui uiuo patre,non ſunt domini. il
la uerba ſuorum bonorum, ponuntur ad dif
ferentiam eorum, qui efficiuntur domini a-
lienorum bonorum, ut puta hæredes extra
nei. Scribentes, qui de ſuitate tractant,
16 ſolent quærere, † quo iure introducta ſit
ſuitas? & reſpondent, præſertim. d. Ang.
de Peri-

de Periglis in.l.in ſuis.ff. de libe. & poſth. à l.12. tabul. & conſequenter a iure ciuili eſſe introductam, allegant tex. Inſti. de hæred. quæ abinteſ. defe.§.1. qui minime id probat.

Tu uerò dicito, hanc ſuitatis apppellationem, nullo iure fuiſſe introductam, nullibi enim, apud iure conſul. huiuſmodi nomen reperies: ſed hoc nomen uti magiſtrale à doctoribus fuiſſe inuentum: eſt enim nomen non latinum, ſed perinde eſt ac ſi diceretur ſaxeitas à ſaxo, roſeitas, à roſa, humanitas ab homine, ita ducta eſt ſuitas à ſuis hæredibus. Et quemadmodum humanitas, hominis naturam ſignificat, ita ſaxeitas, ſi reperiretur, ſaxi naturam, & roſeitas roſæ naturam ſignificaret, ita ſuitas ſuorum hæredum naturam ſignificat. Non obſtat modo tex.in.d.§.1. nulla enim ibi fit mentio ſuitatis. ſed dicit inteſtatorum hæreditates ex.l.12. tabul. primum ad ſuos hæredes pertinent. nam ius ciuile, liberis ſuorum hæredum nomen, duntaxat indulſit, propter quod à Iure conſultis ſemper appellantur ſui hæredes, & nullibi apud eos reperitur hæc appellatio ſuitas, nec reperitur hoc pronomen ſuus in hoc ſignificatu ſine hærede; ſed ſemper hæ duæ dictiones ſimul iunguntur, ut ſuus hæres, & ſui hæredes. & quare filij ſui hæredes appellantur. ſupra diximus.

17 Quærunt etiam ſcribentes † quid ſit ſuitas? d. Ang.in.d.l.in ſuis, ponit diffinitionē, quæ minime placet. dicit enim, ſuitatem eſſe quoddam ius intellectuale, & directum propter patriam poteſtatem, & quandam domeſticitatem dominij bonorum aſcendentium, continuatione ad ſucceſſores proximos, poſt mortem immediate inducens. Longa eſt profectò, & uix uno ſpiritu pronunciari poteſt, ſed in ea reprobanda, non eſt laborandum. nam ſi oſtenditur, ſuitatem non eſſe ius, procul dubio diffinitio corruit nam ut ſæpius ſupra dictum eſt, ius eſt ordinatio, ſeu conſtitutio ciuitatis, ut. 1. Polit. & in.§.ius autem ciuile, uerſ. quod quiſque. Inſti.de iur. nat.gent.& ciuil.id igitur quod ciuitas non conſtituit, non eſt ius, ſcilicet ciuile: ſed hoc nomen ſuitas nō fuit, nec inuentum, nec conſtitutum à ciuitate, ut ſupra dictum eſt: ergo non eſt ius, ſi non eſt ius, ergo diffinitio non eſt bona. Non obobſtat.l.poſthumorū, de iniuſt. rup.irri. teſ. ff. allegata per.d.Ang.non.n. ibi dicitur, ſuitatem eſſe ius, ſed ſolum dicit, filiū qui gradu præcedit, ſolum habere iura ſui hæredis, & nepos, qui in eius locū ſuccedit, eodē modo ſuorum hæredū iura nanciſcitur: nō dicit iura ſuitatis, ſed iura ſuorū hæredum, quod perinde eſt, ac ſi diceret, iura filiorum in primo gradu, & in poteſtate exiſtentium. Reliqua autem poſita in diffinitione per ſe corruunt. Vnde paucis ita diffinito, ſeu deſcribito. ſuitas eſt nomen quoddā à Doc. inuentum, naturā ſuorū hæredū ſignificans. Hæc ex genere & differentijs conſtat, ſi bene cōſideretur, aperitque quid ſit, id quod diffinitur: ergo bona. Rurſus ſcribentes dicunt,
18 † ſuitatem efficere, ut hæreditas patris trāſmittatur à filio ſuo hærede, etiam in extraneum hæredem, & dicunt hanc eſſe communem opinionem, allegant tex. in.l.3.C. de iur.delib.&.l.apud hoſtes.C.de ſuis & legit. hæred. ego uerò fateor hæreditatem, nondum aditam à ſuo hærede tranſmitti etiam in extraneum hæredē, ut.d.l.manifeſtè probat, & communis opinio confirmat: ſed id fieri iure ſuitatis audacter nego. Et ut intelligatur quamobrem hæreditas tranſmittitur, etiam non adita, repetamus ea, quæ alias diximus ſupra in materia bono. poſſeſ. mortuo aliquo, puta Camillo, à ciuitate ſeu lege, omnia defuncti iura, in unum cumulū colligi, ex qua collectione fit quoddam ius uniuerſum. & quia bona iſta, eſſent ſine domino, hanc ob cauſam lex facit quandam ſucceſſionem, cui nomen eſt hæreditas.

Sed ut clarius intelligatur, finge illam ſucceſſionem eſſe unam puellam, quæ uocetur hæreditas, hæc ſuccedit, ſeu accipit illud ius defuncti uniuerſum, efficiturque illius domina.l. non minus.ff.de hæred.inſtit.§.fin. ubi Gaius ait, creditum eſt hæreditatem dominam eſſe & defuncti locum obtinere. & hoc modo intelligitur tex. in.l. nihil eſt aliud. ff. de uer.ſign.dum ait, hæreditas eſt ſucceſſio in uniuerſum ius. ibi enim illa ſucceſſio non fit ab homine, ſed à lege, & eſt illa puella, quæ ſuccedit in uniuerſum ius, uocaturque hæreditas. uide Bar. in.l. bona in 5.colum. uerſ.quæro ergo.ff.de bon. poſ.

homo enim multo poſt tempore ſuccedere poteſt, hoc eſt uſque ad triginta annos.l. licet.C. de iure delib. & ibi not. & tamen interim eſt ſucceſſio in illud uniuerſum ius: ſuccedit igitur puella illa ficta, eritque bonorum domina tantiſperdum ab alio, cui deſponſata eſt, uel à teſtatore uel à lege accipiatur, hanc autem puellam potuit Camillus in ſuo teſtamento deſponſare, cuilibet idoneo tamen. Finge igitur Camillum in ſuo teſtamento ſpopondiſſe eam Fabio, hoc eſt ſcripſiſſe Fabium hæredem: hic Fabius antequam accipiat illam puellã, hoc eſt hæreditatem, ſolum dicitur hæres hoc eſt dominus ſcriptus, non enim eſt dominus re ipſa, cum nondum adierit hæreditatem, interim tamen habet ius adeundi, hoc eſt accipiendi hæreditatem: & ius adeũdi eſt ius quærendi, ut Bar. ait, in.l. is poteſt.ff. de acqui. hæred. & eſt ueluti quoddam inſtrumentum ſeu quædam uia, qua hæres poteſt adire hæreditatem, ſi igitur Fabius accipiat puellam illam, hoc eſt ſi adeat hæreditatem efficitur dominus, & illa ſtatim petit: non enim ei licet cum ſponſo ſuo morari, & ſicubi inuenies appellari hæreditatem, poſtquam ſcriptus hæres eam acceptauerit, dicas eo modo appellari hæreditatem, quo homo mortuus appellatur ho-
19 mo, & ſic impropriè. Si uero † hic Fabius moriatur, antequam adeat hæreditatem Camilli, non poteſt illam transmittere ad ſuũ hæredem, puta ad Petrum eius fratrem, cum eam non habeat, nemo enim plus commodi hæredi ſuo relinquit quam quod ipſe habuit.l.nemo.ff.de reg. iur.& in hoc caſu intelligitur tex.§. nouiſſimo.C. de cadu. toll. ubi Imperator ait, hæreditatem niſi fuerit adita tranſmitti nec ueteres concedebant, nec nos patimur. habet enim locum illa regula in extraneis, qui non ſunt ex deſcendentibus. Et licet hæres ſcriptus, ſeu legitimus poſſit inſta triginta annos adire, ſolet tamen à Iudice compelli creditoribus hoc petentibus ut intra aliquod tempus adeat, uel repudiet, ne tanto tempore creditores defraudentur, quo fit ut hæres petat ſibi dari tempus ad deliberandum, & lege conſtitutum eſt, ut ad id faciendum habeat annum, à tempore quo ſciebat ſibi de-latam eſſe hæreditatem, ſi interim expreſſe is adeat uel repudiet, non eſt ulterius quæ-
20 rendum. At ſi, nec † adita nec repudiata hæreditate, dum conſultat, intra illius anni ſpatium moriatur, ius illud deliberandi ad hæredem transmittit, qui hæres eo tempore, quod ex anno ſupereſt poterit illam hæreditatem adire ſeu repudiare. at ſi elapſo anno moriatur hæres, ipſe cum ſua ſucceſſione ab huiuſmodi beneficio excluditur.l.cum antiquioribus.C. de iur. delib. ſi uerò inſtitutus uiuat, poterit ipſe uſque ad triginta annos adire hæreditatem, ut not.in d.l.cum antiquioribus,&.l.licet eo. titu. Ex his patet extraneum hæredem poſſe transmittere ius deliberãdi in eius hæredem. Itẽ patet, quamobrem hæreditas non adita ab extraneo non transmittitur.l.unica.C.de cadu.tollen. At ſi moriatur pater, relicto filio in poteſtate, lex non colligit omnia patris iura, nec facit illud ius uniuerſum, & conſequenter non facit ſucceſſionem, hoc eſt hæreditatem, quæ ut diximus eſt domina ratio eſt, quod bona, mortuo patre non ſunt ſine domino, ut erat in caſu præcedenti nam uiuo patre filius eſt dominus, habet que dominium uerum, ſed non plenum, habet enim duntaxat ciuile dominium ſine adminiſtratione, ut alibi diximus, quod quidem dominium, mortuo patre continuatur l.in ſuis, de libe. & poſt.ff. & quemadmodũ filius uiuo patre erat dominus, ita ſine aliquo momento, eo mortuo, eſt etiam dominus. non eſt igitur aliquod temporis momentum, in quo poſſit eſſe alia domina, & ſic hæreditas.d.l. in ſuis ubi Iureconſul.ait, in ſuis hæredibus apparet continuationem dominij eo rem producere, ut nulla uidea-
21 tur hæreditas fuiſſe, intellige illũ tex.† quo ad dominiũ ciuile: ſed quia uiuo patre filius non habebat bonorum adminiſtrationem, neque dominium naturale, ſed eo mortuo hæc, conſequitur, hanc ob cauſam interdum filij dicuntur ad hæreditatem uocari ut in.§.1.inſti.de hæred. quæ ab inteſ. deſe. & impropriè quidem, hoc eſt ad adminiſtrationem, & dominium naturale, quaſi illa adminiſtratio cum dominio naturali, antequã accipiatur à filio, hæreditas exiſtat. Cum itaque filij uiuo patre, & eo mortuo, etiam ignoran-

ignorantes ſint domini, hinc efficitur, ut & ſi non immiſceant ſe hæreditati hoc eſt ad miniſtrationi bonorum, illud ciuile dominium tranſmittant in ſuum hæredem, ut puta Petrum, in quem ſiue ſit teſtamentarius, ſiue legitimus, adita filij hæreditate trãſeũt omnia iura, quæ erant in hæreditate filij, ut. l. cum hæredes. ff. de acqui. poſſ. ſed in hæreditate filij, inter alia iura erat dominium illorum bonorum, ciuile inquam quod fuerat etiam patris, ergo & illud tranſit in eius hęredem, & ſicut filius poterat conſequi dictorum bonorũ adminiſtrationem, & conſequenter dominium naturale, ita etiam & Petrus eius hæres poteſt ſuccedere patri ipſius Fabij in dominium naturale, & in bonorum adminiſtrationem, & hoc modo intelligitur tex. in. d. l. apud hoſtes. & l. 3. ſupra citatis. intellige ſane dominiũ duntaxat ciuile trãſmitti, dominium uero naturale, & bonorum adminiſtratio non tranſmittuntur in hæredem. eſt enim duplex dominium, ut diximus in declaratione. l. qui ſe patris, unum ciuile quod à ciuitate eſt introductum, naturale alterum, ſeu iuriſgen. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. quemadmodum enim reperitur obligatio ciuilis & naturalis, ut not. Inſt. de oblig. in prin. & poſſeſſio ciuilis & naturalis, ut not. doct. in. l. 1. de acqui. poſ. ita conſentaneum eſt reperiri & ciuile & naturale dominium, cum diuerſitatis ratio reddi non poſſit. l. à Titio. ff de uerb. oblig. ſed naturale ſine traditione non acquiritur. l. ſi ager, & ibi Bar. ff. de rei uend. & l. traditionibus. C. de pact. & ibi ſcribentes, & præſertim Iaſ. uel alijs modis quibus Inſt. de rer. diuiſ. acquiri poteſt. ciuile uero ſine traditione acquiri certum eſt. l. ſi. C. de ſac. ſan. ecc. & ibi Bar. & Iaſ. & l. à Titio. ff. de fur-

22 tis. Nam quemadmodum † ciuitas inuenit ciuile dominium, ita conſtituit illud acquiri interdum ſine traditione. & ubicunque inuenies dominium acquiri ſine traditione, dicas illud eſſe dominium ciuile, nec dicas eſſe ſpeciale, ut aiunt doct. illud igitur dominium ciuile eſt penes filium uiuo patre, non autem naturale, propter quod dicitur quaſi dominus, ſeu quodam modo dominus. d. l. in ſuis. ff. de lib. & poſthu. & §. ſui. Inſtit. de hæred. qual. & diff. ponitur enim illa dictio quaſi, & quodammodo, ad differentiam eorum, qui habent ciuile & naturale dominium, qui plenè ſunt domini, & non quaſi. Præterea dicitur quaſi dominus, quia licet uerum habeat dominium, non habet tamen plenum, deerat enim adminiſtratio bonorum, quæ erat penes patrem. Quod autem naturale dominium non ſit penes filium, hoc modo demonſtratur, dominium naturale ſeu iuriſgen. ex naturali poſſeſſione cæpit eſſe, ut. l. 1. ff. de acqui. poſ. ſed filius uiuo patre, non habet naturalem bonorum poſſeſſionem, cum adminiſtratio ſit penes patrem, & filius uti pars, & inſtrumentum patris pro patre poſſideat. l. 1. §. item acquirimus. ff. de acqui. poſ. & ſine poſſeſſione dominium naturale non acquiritur, ut diximus in declaration. acqui. poſſeſ. ff. non eſt igitur penes filiũ dominiũ naturale uiuo patre. Pręterea filius uiuo patre eſt ſuus hæres, ergo eſt quaſi dominus, ut. d. l. in ſuis. at ſi emanciparetur, deſinit eſſe ſuus hæres. §. ſui. Inſt. de hęr. qual. & diſ. ſi deſinit eſſe ſuus hęres, ergo deſinit eſſe dominus, ſi deſinit eſſe, dominus, amittit dominium: ſed quod amittit? naturale non, quia emancipatio, qui eſt actus ciuilis, non poteſt tollere dominiũ naturale, ciuilis. n. ratio ciuilia quidẽ iura corrumpere poteſt, naturalia uerò non utique, Inſt. de leg. agn. tut. §. ſi. amittit igitur ciuile quod habebat. Adde quod dominiũ naturale acquiritur uel per traditionẽ præcedenti titulo habili. §. per traditionẽ. Inſt. de rer. diui. uel per occupationem ſeu inuentionem, alijſque modis de quibus in Inſt. de rer. diui. & ff. de acqui. rer. dom. ſed nihil horum in bonis patris, eo uiuente interceſſit, ergo illorum bonorum naturale dominium non acquiſiuit. Habet igitur filius uiuo patre dominium duntaxat ciuile, quod iure ciuili hoc eſt ciuitatis conſtitutione abſq; ſupradictis modis acquiri poteſt, ut diximus. quod dominiũ ciuile mortuo patre continuatur in filium & inter bona filij connumeratur, quo fit ut adita filij hæreditate, ab aliquo hærede etiam extraneo, illud dominium cum alijs iuribus tranſeat in hæredem, ut ſupradictum eſt.

23 Ratio † igitur quamobrẽ trãſmittitur patris hæreditas, etiam ad extraneum, non eſt

ſuitas: ſed eo efficitur, quod uiuo patre filius eſt dominus, illudque dominium cum poteſtate accipiendi illorum bonorum administrationem, ad hæredem etiam extraneum tranſmittit. Nec dicas ſuitatem eſſe in cauſa, ut ſint filij quaſi domini imo quia filij ſunt quaſi domini, & ad debitam ſucceſſionem ratio naturalis eos uocat, dicuntur ſui hæredes, ut.l.cum ratio.ff.de bon. damn. ubi Iureconſult.ait, cum ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita liberis parentũ hæreditatem addiceret, uelut ad debitam ſucceſſionem eos uocando. ecce quod antequã eſſent ſui hæredes, ratione naturali ad debitam ſucceſſionem uocabantur. ſubdit deinde, propter quod in iure ciuili ſuorum hæredum eis nomen indultum eſt. non enim hoc nomen ſuitas eſt cauſa ut hęreditas trãſmittatur ad extraneos, ut aiunt communiter doctꝭ. nam quemadmodum roſeitas nõ eſt cauſa ut naſcatur odor, ſed roſa ipſa, nec ſaxeitas ſiue lapideitas eſt cauſa ut lædatur pes, ſed ipſe lapis ſeu ſaxum, ita nec ſuitas eſt cauſa, ut tranſmittatur patris hæreditas etiam in extraneum, ſed cauſa eſt quod filij etiam uiuo patre ſunt domini: illudque dominium in eorum hæredem etiam extraneum, ut ſupra demonſtratum eſt tranſmittunt.

34 Eſt item alia † tranſmiſſio, quæ ut doct. aiunt, iure ſanguinis efficitur, ſanguis enim eſt cauſa, ut hæreditas aſcendentium utriuſque ſexus, quæ natura deſcendentibus debita eſt.l.ſcripto.ff.und.leg. &.d.l. cum ratio, tranſmittatur in ipſos deſcendentes. Pone itaque Camillum eſſe patrem, & Portiam matrem, Fabium filium, Petrum filium Fabij, hæreditas Camilli, & Portiæ eſt iure naturæ debita, & Fabio filio, & Petro nepoti ſimul. ut.d.l.ſcripto.&.l.fi.C. de codicil.§.ſi quis uerò in fi. ſi Fabius moriatur, nec adita nec repudiata parentum hæreditate, eam in Petrum filium tranſmittit, qui adita patris ſui Fabij hæreditate, poterit & hæreditatem Portiæ auiæ, & Camilli aui tanquam ſibi debitam & iure ſanguinis ad ſe tranſmiſſam uendicare.l. unica.C. de his qui an. aper.tab.ubi Imperator ait, memoratas perſonas, nulla præſcriptione obſtante ſibi tan quam debitam uendicare, intellige tu perſonas ad quas fit tranſmiſſio, ita enim intelligi oportet. Sed quæritur, quamobrem filius non tranſmittat hæreditatem, aſcendentis ſibi debitam iure ſanguinis in hæredem, qui non eſt ex liberis, quemadmodum tranſmittit filius, qui eſt ſuus hæres? Reſponde iure naturæ filij non uocabantur ſui hæredes, nomen enim ſuorum hæredum à iure ciuili filijs eſt indultum.d.l.cum ratio.eodemque iure effectum eſt, ut ſui hæredes dicantur uiuo patre, quaſi domini.§.ſui. Inſt. de hæred. qual. & diff.&.d.l.in ſuis, filius autem emancipatus, & filij reſpectu matris & aui materni non dicuntur ſui hæredes, ut cuique conſtat: ſi non dicuntur ſui, ergo non ſunt quaſi domini illis uiuis: ſi non ſunt quaſi domini, ergo nec ciuile nec naturale habent dominium: ſi nec ciuile, nec naturale habent dominium, ergo nihil iuris habent in illorum aſcendentium bonis, nihil igitur poſſunt in hæredem qui non ſit ex liberis tranſmittere l.nemo poteſt.ff.de reg. iu.ſed ſolum tranſmittunt illorum hæreditatem in eorum filios, quibus etiam eſt quaſi debita, & tanquam ſibi debitam uendicare poſſunt, ut dicit Imperator in.d.l.unica.C.de his qui an. apet. tab. Si itaque filius eſt ſuus hæres, & ſic quaſi dominus, illud dominium ciuile quod in bonis patris eo uiuente habebat, poterat non ſolum in deſcendentes, ſed etiam in extraneum hæredem tranſmittere, ut ſupra diximus, poterat etiam iure ſanguinis tranſmittere aſcendentium hæreditatẽ, uti debitam in deſcendentes duntaxat, & ſic habet duo beneficia: quemadmodum idem filius in poteſtate poteſt ſuccedere ut ſuus hæres, uel ſi malit ut agnatus.l. 2.ff. und. leg. ita etiam poterit, uti ſuus hæres tranſmittere patris hæreditatem, ad hæredem etiam extraneum. item ut filius duntaxat, non autem ut ſuus hæres, poteſt iure ſanguinis aſcendentium hæreditatẽ in deſcendentes tantum, quibus iure naturæ debita eſt, tranſmittere.d.l. unica.C.de his qui ant. aper. tabul. &.d.l. cum ratio.ff. de bon. damn.

D. VACONII A VACVNA

IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM.

Liber quartus.

Summarium

1 *Continatio tituli ad titulum non eſt facienda.*
2 *L.2.ff de ſtatu homi. declaratur.*
3 *Compilatores.ff.quem ordinem ſecuti ſunt.*
4 *Continuatio tituli de legatis, quomodo fieri debeat.*

LI. DECLARATIO, an ſit facienda continuatio.

SCRIBENTES uarijs in locis diſputant, an continuatio tituli, ad titulũ facienda ſit: communis concluſio eſt eam neceſſario eſſe faciendam ita refert Iaſ. in rub.de act. Inſti. ubi citat multos hoc tenentes, quos uidere poteris, potiſsimum eorum fundamentum eſt, in.l.ij.ff.de ſtatu. ho. & in.l.cũ delanionis.§.aſinã.ff. de fun.inſtruc. Ego
1 aũt ſemper exiſtimaui, hanc † cõem opinionẽ, eſſe falſam, ut mox aperte oſtendã: dicit enim Gaius in.l.1.de ſtatu. hom. omne ius quo utimur, uel ad perſonas pertinet, uel ad res, uel ad actiones: ſubdit deinde Hermogenes, cum igitur hominum cauſa, omne ius ſit conſtitutum, primò de ſtatu hominũ ac poſt de cæteris, & his proximos atque coniunctos applicantes titulos. hoc idem promittit Imperator ſe facturum, in.§.fin. Inſti. de iur. natu. gen. & ciui. per eadem uerba. Nunc uidendum eſt, an illi ueterum uoluminum collectores, ſeu ut aiunt. Compilatores, ordinem ab Hermogene promiſſum, ſecuti ſint? ſi bene inſpiciatur, clarè conſtabit eos minime ordinem hunc ſecutos. ait enim Hermogenes, dicemus prius de ſtatu hominũ, & his applicabimus proximos titulos. qui ſunt hi tituli proximiores titulo de ſtat. hom? illi profectò, quos enumerat Imperator in.1.lib.inſti. in quo ipſe etiam promittit, ſe dicturum de perſonis, ut. d.§.fin. & incipit de iur. perſo. ſicut Compilatores in.ff. de ſtatu hominum. deinde Imperator ponit, quibus ex cauſis manu. non lic. qui titulus, non ſolum non eſt poſitus a Compilatoribus in

1.lib.

1.lib.ff.uet.poſt titulum de ſtatu. homi. ſed eſt collocatus in.ff. not. incipiens, qui & à quibus. Deinceps Imperator, inter titulos coniunctos titulo, de iur.perſ.poſuit titulū de nup. Compilatores uerò non in.1.lib.ff. ſed in 23.collocauerunt. poſtea Imperator continuans perſonarum materias, poſuit titulum de tutelis, de auct.tut.de excuſ.tut.& ſimiles: quos titulos compilatores, non ſolum,non poſuerunt in.1.lib.ff.uere.ubi loquuti ſunt de ſtat. homi.ſed adſcripſerunt in Infor. ut uidere licet. Ex his itaque ſequitur,aut Imperatorem male poſuiſſe dictos titulos in 1.lib.ubi dixerat ſe tractaturum de perſonis,aut Compilatores non fuiſſe ſecutos ordinem Hermogenis, cum non poſuerint ſupradictos titulos, poſt titu. de ſtat. homi. qui ſunt ei coniuncti, & proximi. ſed nequaquam dicendum eſt Imperatorem erraſſe, ergo collectores non ſunt ordinē Hermogenis ſecuti. Accedat ad hoc, quòd nulla reddi poteſt ratio, quamobrem magis unus titulus, quam alius ſit ante poſitus. nam in.ff.uet. 22.lib. reperieſ prius de proba.& præſump. deinde de fid. inſtru.poſtea de teſti. in.C.uero in.4.li.prius de proba.mox.de teſtibus, deinde de fid.inſtrum. Item in.ff.poſt titulum de teſti.ſequitur titulus de iur. & fac. igno. ſed in.C. ille titulus eſt poſt titulum de uet. iur. enucl. in.1. lib. Item in.C.poſt titul.de fide inſtr. ſequitur titulus commod. qui titulus in.ff. non ſolum,non eſt poſitus poſt tit. de fide.inſtr. in 22.lib.ſed in 14.lib. poſt titulum de con ſti. pecu. reperitur. Si igitur Compilatores uoluiſſent applicare titulos proximos atque coniunctos titulo de ſtat. homi. qui nam erant proximiores coniunctioreſque,quam illi de quibus diximus, & ab Imperatore proximi iudicati ſint: & tamen longè procul,& quidem ſparſim ſunt inſcripti, ut ſupra demonſtratum eſt. Quamobrem ſi neceſſariò titulorum continuatio facienda eſſet, dicendum foret,aut collectores,aut Imperatorem erraſſe. nam ſi collectores rectè collocaſſent dictos titulos, Imperator proculdubio erraſſet: ſi uero Imperator bene continuaſſet, Compilatores utique peccaſſent, quod neutrum recipiendum eſt: ergo non eſt neceſſario facienda continuatio, ſed quiſque eorum ſuum ordinem, ſuo arbi
2 tratu proſecutus eſt. Non obſtat †.d.l.2. ff.de ſtat.hom.in qua eſt præcipuum Doc. fundamentum: & pro ſolutione ſciendum eſt, Iureconſultos feciſſe olim interpretationes,& commentarios, ſuper leges ſuperque prætorum edicta, ut patet in.l.1.ff.de orig.iur.cum igitur Hermogenes eſſet facturus interpretationes,ſeu commentarios, tam ſuper leges, quam ſuper prætorum edicta,pollicitus eſt ſe obſeruaturum eum ordinem de quo ipſe in.d.l.2.ne igitur mentiretur in libris ſuis, debuit eum obſeruaſſe: Cōpilatores uero licet poſuerint eam legem, non tamen ſecuti ſunt eundem ordinem, ut clarè ex ſupradictis conſtat. Hoc idem fecerunt in.l.1.de ſtat.homi.ubi ponunt uerba Gaij dicentis, omne ius uel ad perſonas pertinet, uel ad res, uel ad actiones. & tamen compilatores ordinem Gaii minime ſeruarunt. nam poſt tractatum de ſtat. homi. poſuerunt ſecundum articulum, de iudiciis: in tertia uerò congregatione tractarunt de rebus: in ſeptimo, & ultimo articulo ponunt de ſtipul. & obligatio. ut patet in.l.2.C.de ueter. iur.enu.in.§.ſecundus autem articulus. cum ſequentibus. Ex his itaque patet, Compilatores non fuiſſe earum legum ordinem ſecutos. quamobrem d.l.2.intentionem ſcribētium minime probat, qua ſublata eorum fundamentum omnino corruit. ſtet ergo uera concluſio hæc, continuatio tituli ad titulum, non eſt neceſſariò facienda. nec uera ratio reddi poteſt, quamobrem tituli ſint ita poſiti, tam in.ff. quam in.C. Sed quoniam non eſt uerisimile Compilatores in tam pulcherrimo opere, ita concinne extructo, ſine ordine proceſſiſſe: hanc ob rem, aliquis ordo quærendus eſt. dico igitur, † eos ſecutos fuiſ-
3 ſe ordinem ſibi ab Imperatore iniunctum, qui Tribuniano aliiſque Compilatoribus mandauit, ut illa duo milia librorum reducerent, digererentque in quinquaginta libros, reiectis omnibus ambiguitatibus, omnique ſuperfluitate remota,quibus quinquaginta libris, nomen Digeſtorum ſeu Pandectarum imponerent, eoſque in ſeptem partes digererent, quas partes Imperator eis diſtinctè commiſit, de quibus in l.2.C.de

l.2.C.de uet.iur.enu.in.1.& 2.col commiſit item, ut leges ſubderent congruis titulis, ut in.§.quibus, in.1.conſti.C.& quia fines mandati diligenter cuſtodiendi ſunt.l. diligenter.ff.mand. idcirco ipſi Compilatores ad unguem eum ordinem ſeruarunt.diuiſerunt enim indigeſtum illud opus, in illos quinquaginta libros, prout eis iniunctum erat, & collocarunt leges ſub titulis congruis,ut ex earũ lectione patere poteſt, id quod,& in tit.de legatis fecerunt. fuerat enim mandatum,ut in 5.articulo hoc aſt in quinta parte ponerent duos lib. de teſta. & Codicil. ut.d.l.2.§.quintus. & licet ſint inceꝛti multi alii tituli,totus tamen articulus appellatur de teſtamen. ut patet in.d.§. quintus. deinde mandauit, ut huic articulo de teſta.aggregarent quinque lib.de leg. & fideicom.ut patet in.d.§.quintus. in uer. de legatis autem. & ita fecerunt, ut facilè ex eorum inſpectione uidere licet. Continuatio ergo tituli de legatis, uera eſt hæc. Supra Compilatores poſuerunt articulum de teſta. ut ſibi iniunctum erat: nunc uerò popoſuerunt de legatis, ut adimplerent ordinem ab Imperatore eis demonſtratum.

Summarium

1 *Pars & totum tripliciter ſumi poteſt.*
2 *Legata ſunt pars ſubiectiua generis, teſtatio mentis: uel eſt ſententia noſtra uoluntatis &c. & nu.3.*
4 *Verbum, iuſta,in diffinitione teſtamenti quid ſignificet.*
5 *Legata non ſunt pars integralis teſtamenti. ſed Accidentalis nu.6.*

LII. DECLARATIO quomodo legata ſint partes. teſtamenti.

QVærunt ſcribentes, an legata pars ſint teſtamenti, Ale.ait, legata non eſſe partem teſtamenti, quia illa eſt pars ſine qua totum eſſe non poteſt.l. malum.ff.de uerb. ſignifi. ſed teſtamentum abſque legatis exiſtere poteſt. ergo &c. quod autem id fieri poſſit, probatur in.l.1. in uer. qui neque.ff.de hær. inſt. Soc.& alii docto. hic dicunt, aut quæritur, an legata ſint pars teſtamenti ſubiectiua, & aiunt eſſe partem ſubiectiuam teſtamenti in genere ſumpti. aut quæritur an ſint pars integralis,& negãt eſſe partẽ integralẽ teſtamẽti in genere,ſed bene inquiũt ipſi, ſunt pars integralis teſtamẽti in ſpecie, poſtquam in eo, relicta ſunt. hæc in ſumma ex eorum mente colligi poſſunt, quæ cuique paulo eruditiori funditus reiicere atque refutare facile foret. Tu uero pro uera huius rei in-
1 telligentia dicito † partem tripliciter poſſe ſumi. aliqua enim eſt pars ſubiectiua,ut ſpecies,reſpectu generis. Aliqua eſt pars integralis ſeu integrans, ut eſt paries ad domum, & hæ duæ partes colliguntur ex uerbis Bar.in.l.qui uſumfructum.ff.de uerbor. obl.uer. ult. pro declaratione. Alia item eſt pars accidentalis, quæ poteſt abeſſe & adeſſe præter ſui ſubiecti corruptionem,ut claues & clauſtra in domo.l.fundi.ff. de actio.
2 empti. Si igitur queris an † legata ſint pars ſubiectiua, & tunc dicas legata eſſe partem ſubiectiuam iſtius generis,teſtationis mentis: ſi quidem teſtatio mentis, eſt tanquã genus tranſcendens, ſicut ens apud logicos nam omnis ſermo dicitur teſtatio mentis: uerba enim ideo inuenta ſunt, ut uoluntatem dicentis demonſtrent.l. Labeo. ff. de ſuppel.leg. & teſtamentum ac omnis proteſtatio poteſt, teſtatio mentis, appellari, ut colligi poteſt in.l.non ſolum.§.morte.ff. de nou.ope.nunc. hoc autem genus ſcilicet teſtatio mentis, treis continet ſpecies, uidelicet teſtamentum cum hæredis inſtitutione, legata,& donationes cauſa mortis. ualet enim argumentum, eſt legatum,ergo eſt teſtatio mentis: ſicut homo eſt,ergo animal eſt. non tamen ſequitur, eſt legatum, ergo teſtamentum in ſpecie, ſicut non ſequitur, eſt equus ergo eſt homo. teſtamentum enim eſt ſpecies illius generis tranſcẽdentis, quæ teſtatio mentis nuncupatur. Inſti. de teſta. in princ. ubi dicitur teſtamentum eſt teſtatio mentis, non enim ualeret è contrario,eſt teſtatio mentis, ergo eſt teſtamentum, quia poteſt eſſe donatio cauſa mortis, ſicut non ualeret eſt animal, ergo homo. non enim argum. de genere ad ſpeciem affirmatiue duci poteſt. Ex his colligitur

gitur tam legatum, quàm teſtamentum eſ-
ſe ſpecies ſubiectiuas huius generis,quæ te
ſtatio mentis nominatur. Eſt & aliud
3 † genus ſubalternum, uti eſt ſententia no-
ſtræ uoluntatis de eo quod quis poſt mor-
tem ſuam fieri uoluit. hæc omnia quidem
uerba ſunt loco generis in ultimis uolun-
tatibus, ut dicit Bar. in.l.1.ff.de teſta.cuius
ſpecies dici poſſunt, teſtamentum, legata,
ſeu codicilli, donationes cauſa mortis. hoc
etiam modo legata appellari poſſunt pars
ſubiectiua iſtius generis.ſequitur enim ſunt
legata,ergo eſt ſententia noſtræ uolunta-
tis de eo &c. eodem modo eſt teſtamentũ,
ergo eſt ſentẽtia noſtræ uolũtatis de eo &c.

Patet itaque teſtamentum & legatum,eſ
ſe duas ſpecies illius generis, uidelicet ſen-
tentia uoluntatis noſtræ, de eo &c. Dif-
ferentia ſpecifica, qua teſtamentum differt
à legato, eſt ille terminus iuſta, ideſt per-
fecta in legato enim ſententia eſt iuſta, ſed
minus perfecta, ita tenet Bart.in.l.1.ff. de
teſta.& Iaſ. inſti.de teſta. Tu uerò dicas dif
ferentias ſpecificas, oſtendi illo uerbo,
4 † iuſta. cum nil aliud ſignificet, quam ſe-
cundum leges. omnia enim quæ ſunt a lege
diffinita,dicuntur iuſta: omnia itaque legi-
tima merito iuſta habentur. Ariſt.5.Ethic.
circa princ. & ita teſtamentum eſt iuſta ſen
tentia noſtræ uoluntatis de eo &c. iuſta, id
eſt ſecundum leges, loquentes de teſtamen
to, quæ requirunt hæredis inſtitutionem,
aliaque ſolemnia, ut in.l.iubemus.C.de te-
ſta. Item codicilli, eſt iuſta ſententia no-
ſtræ uoluntatis de eo &c. iuſta,hoc eſt ſecun
dum leges, loquentes de codicillis, quæ
tantum quinque teſtes ſibi poſtulant.l.ſi C.
de codicill. Item donatio cauſa mortis, eſt
iuſta ſententia noſtræ uoluntatis iuſta,ideſt
ſecundum leges loquentes de dona. cauſ.
mor. quæ requirunt quinque teſtes, & ſti-
pulationem, ſeu traditionem, atque partis
præſentiam.l.fin. C. de dona. cauſ. mor. &
inſti.de dona.& ibi Docto. illud ergo uer-
bum, iuſta,ſpecificas differentias cuiq; ſpe-
ciei afferre uidetur. Cum itaque tam lega-
tum,quam teſtamentum,ſint ſpecies eiuſdẽ
generis,non poteſt legatum eſſe pars ſubie
ctiua teſtamenti in ſpecie. ſpecies enim nõ
prædicatur de alia ſpecie. non enim ſequi-
tur,eſt equus, ergo eſt homo. Ex his cla
rè patet,legatum eſſe partem ſubiectiuam,
huius generis,ideſt ſententia noſtræ uolun-
tatis de eo &c. non tamen eſt pars ſubiecti
ua,teſtamenti in ſpecie,ut aiunt ſcribentes.

5 Si uero quæris,an † legata ſint pars inte-
gralis teſtamenti, in ſpecie: & tunc dicas,
nec antequam ſint facta,nec poſtquam ſunt
in eo facta,ſunt pars integralis. pars enim
integrans,eſt ea ſine qua totum eſſe non po
teſt: ut eſt paries ad domum, & malus ad
nauem.l.malum.ff.de uerbor.ſign.&.l.eum
qui.ff.de uſucap.& ibi gloſ.ſed teſtamentũ,
poteſt eſſe ſine legatis.l.1.ff.de hæred.inſti.
uer. qui neque legaturus. & non ſolum po-
teſt fieri ſine legatis,ut ibi: ſed ſi in eo ſunt
relicta legata, poſſunt ea in codicillis adi-
mi. Inſti.de ademp. leg. remanet tamen fir
mum teſtamentum, & ſic patet, nullo mo
do legata eſſe partem integralem teſtamen
ti. Non obſtat id quod dicit Soc. & alii
Docto.in.l.ſi is qui teſtamentum.ff. de teſt.
ex qua colligunt,legatum eſſe partem inte
grantem teſtamenti. pone enim aiunt ipſi,
quod teſtator propoſuerit inſtituere hære-
dem,& facere legata: inſtituto mox hærede
& morte impeditus,non fecit legata: dicũt
teſtamentum non ualere ergo &c. hæc ipſi
ad uerbum. Sed aduerte, quod teſtamentũ
ibi non corruit, eo quod legata ſint pars in
tegralis teſtamenti, ſed ob id, quia teſtator
mente ſua quendam ſuæ uoluntatis conce-
ptum ueluti formam quandam, conceperat
(conceperat enim hæredis inſtitutionem,
& legata, & cum expreſſiſſet hæredem,ob-
mutuit) non ualet hæredis inſtitutio, eo
quod uoluntas eſt imperfecta, & non ex-
preſſa eo modo, quo erat in mente teſtato-
ris concepta. arg.l.cum hi.§.ſi prætor.ff.de
tranſac. ratione igitur imperfectæ uolunta-
tis teſtamentum corruit, non eo quia lega-
tum ſit pars integralis teſtamenti: ſi enim
eſſet pars integralis, non poſſet a teſtamen
to,ſine eius deſtructione remoueri,quod eſt
falſum. ut Inſti. &.ff. de adi. leg. ſicut non
poteſt paries remoueri a domo, quin do-
mus deſtruatur. ſtet ergo concluſio hæc,le
gata nullo modo ſunt integralis teſtamen-
ti pars.

6 Si quæris, an † legata ſint pars acciden-
talis:

talis:dicito audacter id ita eſſe, & hoc uoluit gloſ. in rub.noſtra, pars enim accidentalis, poteſt ut diximus, abeſſe, & abeſſe ſine rei deſtructione, nam claues, & clauſtra, ſi ſunt in domo, quis neget ea eſſe partem domus accidentalem.l.fundi.ff. de actio. emp. & tamen ſine domus deſtructione abeſſe queunt, ita nemo dicet legata facta in teſtamento, non eſſe partem teſtamenti accidentalem, cum in eo inſint, poſſintque ab eo à teſtatore ſine teſtamenti deſtructione remoueri.d.titu. de adi. leg. Inſti. ſtet ergo concluſio hæc, legata in teſtamento facta, pars accidentalis ipſius teſtamenti, uel acceſſoria, dicenda ſunt.

Summarium

1 *Legatum particulare non reperiri, quod hodie a particulari fideicommiſſo differat.*

2 *Libertas dabatur cenſu, uindicta, et teſtamento.*

3 *In ff. non reperitur, lego libertatem. nec legataria libertas.*

4 *Libertas directa, & Inſtitutio directa cur dicantur.*

5 *Libertas data, ab hærede grauato, dicitur fideicommiſſaria & directa.*

LIII. DECLARATIO AN hodie ſit aliquid differentiæ inter legata, & fideicommiſſa particularia.

QVæritur, an hodie aliquid differentiæ, inter legatum, & fideicommiſſum particulare exiſtat? Vlpian. in l.1.ff de leg.1.ſcribit, legata per omnia exæquata eſſe fideicommiſſis. & Imperator in §.ſed non uſque. Inſti. de leg. inquit, nullã eſſe inter legata, & fideicommiſſa differentiam. Doctores ferè omnes aſſerunt, & hodie aliquod legatum à fideicommiſſo differre: ſi quidem legataria libertas, longe à fideicommiſſaria diſtat: nam ſi ſeruo proprio, quiſpiam in teſtamento legauerit libertatem, ſeruus ille, adita hæreditate, directo efficitur liber.l. teſtamento manumiſſus.ff.de manumiſ. teſta. nec hæres ex ea libertate, ius patronatus conſequitur? ſi uero libertas relinquatur per fideicommiſſum, tunc ſeruus, etiam adita hæreditate, ipſo iure, liber nequaquam efficitur, ſed manumittendus eſt ab hærede, & ita hæres efficitur patronus, ſeruus enim manumiſſus, eſt illius libertus, debetque domino operas, ut aiunt, obſequiales præſtare. apparet itaque inquiunt Doctores etiam hodie eſſe aliquid differentię inter legata & fideicommiſſa particularia, ſaltem in libertate, ſi ita eſt, ut inquiunt ipſi, quid ergo uult iureconſ. in.d.l.1.dum ſimpliciter ait, per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis: item cur Imperator. in.d.§. ſed non uſque, indiſtincte air, nullam inter legata, & fideicommiſſa eſſe differentiam? Doctores conantur uarijs modis, hunc nodum diſſoluere, ſed nulla eorum ſolutio, uniuerſalem illam Imperatoris, & negatiuam præpoſitionem, à calumnia defendit: ſi quidem præpoſitio uniuerſalis, ſi in uno peccat, in omnibus redditur falſa: ut ipſi etiam affirmant. dicemus ne igitur, Iureconſ. & Imperatorem erraſſe? minime. ſed potius dicendum eſt, Doctores in hoc deceptos fuiſſe. Ego uero ſolitus ſum dicere, dum Romæ legerem, & nunc audacter dico, † præpoſitionem illam, & Iureconſulti & Imperatoris indiſtinctè eſſe ueram, nec reperiri legatum aliquod particulare, quod hodie à particulari fideicommiſſo diſſideat. & dum Doctores aſſerunt legatariam libertatem, etiam hodie à fideicommiſſaria differre, maximopere aberrant. cauſa autem erroris ea eſt, quod putant inueniri legatariam libertatem, ſicut fideicommiſſaria, ut.ff.de fideicommiſ.liberta. id quod à uero, mirum in modum diſcrepat. nam ego auſim dicere, nullibi in legibus digeſtorum inueniri, lego libertatẽ, & conſequenter nec legatariam libertatem. & ut facile hoc conſtet, ſciendum eſt, multis modis poſſe, proprijs ſeruis dari libertatem §.1.Inſti.de liber. Antiquitus tamẽ his præ-
2 cipue dabatur uidelicet, † cenſu, uendicta, ac teſtamento: quorum mentionem facit Cicero in lib.1.Topi.ubi ait, ſi neque cenſu, neque uendicta, neque teſtamẽto, liber factus eſt, non eſt liber. Faciẽdi liberi tres ſunt ſpecies, ibidem inquit Boetius, una, ut cenſu, ſit liber. cenſebantur enim antiquitus ſoli ciues Romani: ſi quis igitur ſeruus conſentiẽ-

te, uel iubente domino, nomen ſuum intuliſſet in cenſum, ciuis Romanus efficiebatur,&ſic ſeruitutis uinculo ſoluebatur:& hoc erat cenſu, fieri liberum,ideſt per conſenſum domini in cenſum deferre nomen, & effici ciuem Romanum, hæc Boetius ad uerbum. erat autem cenſus in quo numerus Romanorum ciuium deſcribebatur.Sub dit deinceps, erat præterea inquit ipſe pars alia adipiſcendæ libertatis, quæ uindicta autem eſt uirgula quam lictor ſerui manumittendi capiti imponens,eundem ſeruum in libertatem uindicabat, dicens,quædam ſolemnia uerba: utputa hunc ego hominem iure quiritum liberum eſſe aio. mox prætor interrogabat dominum, an contra uendicaret, domino negante,uel tacente, iubebat prætor hominem illum eſſe liberum. de qua uindicta,fit mentio in.§.multis modis. Inſti.de liber. Sequitur deinde Boetius,illa etiam pars faciendi liberi eſt, uidelicet ſi quis ſuprema uoluntate in teſtamenti ſerie ſeruum ſuum liberum ſcripſit. Erat tamen quædam uerbornm formula, qua teſtatorum danda ſeruo ſuo libertate in teſtamento utebatur. formula autē hæc erat: Titius liber eſto,nec aliis uerbis utebatur teſtator, nec uti poterat. item Semproni liber eſto. ut patet in tot. tit.ff.de manu.teſta. non autem dicebat teſtator, lego
3 libertatem † nuſquam enim inuenitur,lego libertatem ſi non inuenitur lego libertatē: ergo nec legataria libertas, arg. a coniunctis, & connexis, quod ualet ut inquit Cicero in Topicis ſuis. Quod autem non reperiatur legataria libertas, clarius patet. nā libertas principaliter dabatur inter uiuos, ueluti cenſu,uindicta, de quibus ſupra, & alijs modis, ut in.§.1.Inſti. de liber. ſed in hoc non uertitur præſens quæſtio. in ultima uerò uoluntate dabatur libertas quibuſdam ſolennibus uerbis, erat enim quædam formula, qua teſtator in manumittendo ſeruo utebatur. ſingula enim negocia antiquitus ſingulas habebant formulas.C. de formu. ſubla. & alibi plene diximus. Formula itaque manumittendi ſerui, componebatur ex nomine recto, & uerbo imperatiuo. teſtator enim nuncupabat nomen ſerui in caſu recto, ideſt in nominatiuo, uel uocatiuo. (hi enim caſus, à grammaticis appellantur recti) dicebat enim teſtator, Titius ſeu Titi,ecce nomen ſerui in recto, ſubdebat deinceps, liber eſto, ecce uerbum in modo imperatiui, integra autē formula eſt, Titius liber eſto, ut tot. titu. ff.de manu. teſta. clare conſtat.

4 Et quia † teſtator in danda libertate, ponebat nomen ſerui in caſu recto, hanc ob cauſam dicebatur directa libertas,& ſeruus dicebatur manumiſſus a teſtatore in teſtamento, quòd adita hæreditate ſtatim efficiebatur liber.l. manumiſſus teſtamento.ff. de manu. teſta. Simili enim forma utebatur teſtator, quando quempiam directo facere hæredem cupiebat. ponebat enim nomen inſtituendi,in caſu recto, uerbum autē erat imperatiui modi, ueluti, Sempronius, ſeu Semproni hæres eſto, quo caſu dicebatur hæreditas directo data, ſeu inſtitutio directa. Et hæc colliguntur ex.l.quoniam indignum.C.de teſta. & alibi clare hoc demonſtrauimus, in ſubſtitutionum declaratione. Huiuſmodi enim formula teſtator utebatur, quando ipſemet uolebat manumittere ſeruum, & eo caſu hæres non efficiebatur patronus, nec habebat ius patronatus, quando uero teſtator nolebat à ſe manumitti ſeruum, ſed uolebat illum ab hærede manumitti, ut eius fieret libertus, & tunc rogabat hæredem, eiuſque fidei cōmittebat, ut ſeruum manumitteret, & tunc libertas appellabatur fideicommiſſaria.ff. de fideicommi.liber per tot. Sed lego libertatem nuſquam inueniri, auſim dicere, & conſequenter nec legataria libertas inueniri poteſt. quo nam igitur modo inter legatariam libertatem, & fideicommiſſariam, differentia eſſe poteſt, ſi legataria libertas in digeſtorum libris non reperitur? Hæres item, cui fideicommiſſum erat, ut ſeruum manumitteret, aut cenſu, aut uindicta, aut teſtamento manumittebat,ſi in teſtamento utebatur formula illa compoſita, ex recto caſu,nominatiuo,& uocatiuo? hi enim ſunt recti, & uerbo imperatiui,ut puta. Sempro
5 ni liber eſto, quamobrem illa † libertas data ab hærede, poterat dici & fideicommiſſaria, & directa. fideicommiſſaria, quod fidei hæredis à teſtatore id fuerat commiſſum.

ſum. directa, quia ab hærede directis uerbis in teſtamento manumittebatur, ut puta Semproni liber eſto. Et ex ſupradictis manifeſtiſſimè conſtat, nullam hodie differentiam inter legata, & particularia fideicommiſſa inueniri.

Summarium.

1 *Intellectus communis.*
2 *Intellectus nouus.*
3 *Nec, dictio continet copulam implicitam.*
4 *Hæres hæredis, proprio nomine grauari poteſt.*

LIII. DECLARATIO l. ſed & ſi ſic. §. 1. ff. de leg. 3.

Nuper pollicitus ſum, me ueram intelligentiam. §. 1. l. ſed & ſi ſic. ff. de leg. 3. manifeſtaturum, id quod nũc facere conſtitui, ſed ut clare res ipſa explicetur, referam prius cõem ad illam legẽ intellectum, deinde eum reprobabo, poſtremo noua ſcribetur declaratio. Hæc igitur ut fiant, diuidito illum. §. in tres partes, in prima ponitur deciſio, ſimul & dictũ in ſecunda, redditur deciſionis ratio. in tertia, ponitur altera ratio. ſecunda ibi, quoniã. tertia ibi, nec enim recipiendum. ita tex. diuiſo, ſumma breuis ſecundum communem intellectum hæc eſt, hæres hæredis, nomine proprio grauari non poteſt. Caſus ſecundum Doct. huiuſmodi fingatur premiſſo prius in. l. præcedenti fuiſſe ab Vlpiano deciſum, hæredem hæredis poſſe nomine
1 appellatiuo grauari. † teſtator quidam inſtituit Seium hæredem, & dixit, ſi Stichus Seij fuerit hæres à Seio domino inſtitutus, iuſſuque eius hæreditatem adierit, rogo ut ipſe Stichus factus hæres ſeij det Camillo decem. accidit quod cum Stichus fuiſſet factus hæres ſeij, idem Camillus petiit ſibi dicta decem ab ipſo Sticho præſtari, qui quidem hoc facere recuſauit: quærebatur nunquid poſſit ipſe Stichus ad id ſoluendum cogi? reſpondit Paulus, dictum Stichum minime cogendum, cum tale fideicommiſſum non ualeat. Sum in ſecunda parte, in qua rurſus homo ille quæſiuit, quæ nam ratio reddi poteſt, quamobrem Stichus cogi non poſſit? cui Paulus reſpondens ait, quoniam qui fortuitu & non iudicio teſtatoris conſequitur hæreditatem, uel legatũ, nõ debet onerari. ſubdit deinde aliam ratione etiam non interrogatus inquiens, non eſſe recipiendum, ut cui nihil dederis, eum rogando obliges. & hoc in tertia parte. Hic eſt communis intellectus, quem ponit ibi gloſ. ſequuntur omnes doct. quos ego uiderim, refert Iaſ. ad uerbum fere in. l. cum filio familias in nona col. in uerſ. ſecunda concluſio. ff. de leg. 1.

Colligunt doc. ex hoc tex. ſecundum eorum intellectum, illud quod in ſumma dictum eſt, uidelicet hæredem hæredis non poſſe nomine proprio grauari. ita in ſecunda & tertia parte illud uulgare. uidelicet, quem non honoro, non onero. l. ab eo. C. de fideic. Quærunt ſcribentes, quæ nam ratio reddi poſſit, quamobrem ſi grauatur nomine appellatiuo, ualeat fideicommiſſum, ſi uero nomine proprio, minimè? Reſpondet gloſ. quam ſequuntur fere omnes inquiens, in primo caſu, ſcriptum hæredem habere aliquem hæredem ex teſtamento, uel ab inteſtato neceſſe eſt: ſed Stichum qui eſt nominatus, hæredem fieri Seii, eſt a fortuna, cum multo alioſ ſcriptus hæres habere poſſit hæredes. Hanc rationem ſequitur Bar. cuius uerba hæc ſunt. certũ eſt, inquit, ſcriptum hæredem, cuius hæres grauatus eſt, habiturum aliquem hæredem uel loco hæredis, ſed quando hæres hæredis grauatur nomine proprio, tunc nominatus habet ex fortuna non ex teſtatoris uoluntate, ſeu ex defuncti iudicio, quamobrem non poteſt grauari. hanc Bar. rationem fere omnes ſequuntur. Hoc idem dicit Bal. ubi inquit, ſi nominatus nomine proprio ſuccedat, hoc ipſum habet à fortuna, & ideo grauamen ei inferri non poteſt. ex hoc infertur inquit ipſe, ſi teſtator dicat, inſtituo filium meum hæredem, & ſi deceſſerit cum filia hærede rogo ut ipſa filia det centum Sempronio, huiuſmodi legatum, ut ipſe ait, non ualet, cum habeat à fortuna. Hæc diſtinctio inter proprium & appellatiuum nomen mihi nequaquam ſatisfacit non enim uideo quamobrem magis habeat ex fortuna hæres nomine proprio, quã

appellatiuo nominatus. Sed dicent ipſi hoc ideo fieri, quia in ſecundo caſu neceſſe eſt ut quis habeat alique hæredem, & ſic ille hæres quicunque ſit non habet ex fortuna. ſed quæro ab eis, non ne & in hoc caſu hæres ſcriptus habet hæredem ex fortuna, potuit enim ſcriptus hæres omnia bona ſua donare, diſpergere, aut aliquo fortuito caſu ad uerſante fortuna amitere in cuius manibus omnia ſunt poſita, ut inquit Cicero in Paradoxis. ſi igitur ſecundus hæres habebit bona primi hæredis ſcripti, hoc fortunæ adſcribendum eſt, quæ à primo hærede ea bona non abſtulit. Hoc idem tangit Soc. in.l. cum filiofamilias, in quarta col.uer. quinto poteſt.ff.de leg.1.Ratio igitur reddi non poteſt, quamobrem magis nominatus proprio, quam appellatiuo nomine grauari poſſit: hinc Petrus de Beſu. ut refert Soc.in.d.l.cum filiofamilias, in quinto col.tenuit hæredem hæredis nominatum etiam nomine proprio poſſe grauari: motus fundamentis, quæ refert ibi Soc.hanc concluſionem uidelicet, hæredem hæredis nomine proprio poſſe grauari, dicit Iaſ.in.d.l. cum filiofamilias, in nona col. eſſe ualde rationabilem. ſubdit tamen pro communi opinione eſſe text. clarum in.d.l.ſed & ſi ſic.§. 1. quamobrem a communi recedendum non eſt, inquit ipſe.

Profectò ille tex. intellectus ut communiter intelligitur, eſt in euitabilis: ſed mox apertè oſtendam huiuſmodi communem intellectum nequaquam eſſe recipiendum, & textui aduerſari. dicunt enim ſcribentes ibi fuiſſe inſtitutum hæredem quendam Seium, deinde teſtator ita dixit, ſi Stichus, fuerit inſtitutus à Seio domino, eiuſque iuſſu adierit hæreditatem, rogo det, & c.hic intellectus quam ſit à uero alienus, nulli non patebit. dicant obſecro ſi ita eſt, quo nam modo illa uerba tex.uidelicet, iuſſu eius adierit hæreditatem, poſſunt communi ſenſui accommodari? aut enim Seius dominus mortuus eſt aut non. ſi mortuus eſt, quo nam pacto iubebit ſeruum adire hæreditatem, cum mors omnia ſoluat §.deinceps. Aut de nupt? nec poteſt dici, Seium uiuentem mandaſſe, ut poſt mortẽ ſuam Stichus hæreditatem adiret: quoniam iuſſus de uiui hæreditate adeunda, non ualet.l. ſi quis mihi bona.§.ſed utrum.uer.ſed ego non puto ff.de acqu.hær.& eo uiuente eius hæreditas adiri non poteſt.uiuentis enim nulla eſt hæreditas.l.qui ſupeſtitis.ff.de acqui.hær.Præterea dicunt ipſi teſtatorem inſtituiſſe Seium dominum, grauaſſeque Stichum eius ſeruum, ut ſi Seio domino ſuæ hæres fieret daret aliquid. non eſt dubium Stichum ab inteſtato non poſſe Seij domino hæredem effici. ſeruus enim domino inteſtato non ſuccedit. oportet igitur fuiſſe inſtitutum: at ſerui inſtitutio ſine libertate nõ ualet.Inſti. de hæred. inſt.in princ. Si diceres Stichum fuiſſe cum libertate inſtitutum, habuit enim libertatem expreſſam uel tacitam, uel ſubintellectam, ut inſt. ibidem. ad quid igitur dicit tex. iuſſuque eius adierit hæreditatem. cum iuſſus non requiratur niſi in ſeruo uel filiofamilias.l. ſi quis mihi bona.§.iuſſu.ff. de acqui.hære.habet itaque huiuſmodi intellectus pugnantiam quamobrem reiiciendus eſt.l.1.C.de fur.&.l.ubi repugnantia.ff. de reg.iur.quærendus eſt igitur alter intellectus illi textui magis conſentaneus, qui quidem iuditio meo erit huiuſmodi. Quidã

2 † inſtituit Seium hæredem, deinde dixit, ſi Stichus Seii, facias hic ſubdiſtinctionem, hæres factus, non dico à Seio domino ſed ab alio, puta à Fabio, & iuſſu eius ſcilicet Seij domini, illam Fabii adierit hæreditatem, rogo ſcilicet Sticum ſeruum ut det decem Flaminio. quærebatur, an tale fideicommiſſum ualeret? uidebatur dicendum ualere. nam cum teſtator inſtituerit Seium dominum, quemadmodum potuiſſet ſine dubio ipſum Seium grauare, ita dicendum uidebatur potuiſſe, & Stichum eius ſeruum. nam ſi inſtituo ſeruum, poſſum ſine controuerſia dominum grauare.l. cum filiofamilias.ff.de leg.1. ita ſi inſtituo dominum, deberet mihi licere eius ſeruum grauare. ſunt enim correlatiua, & quod in uno correlatiuorum conceditur, concedendum eſt etiam in altero.l.ſi.C.de indic.uidui.tollen. Hoc tamen non obſtante Iureconſ. duplici ratione contrarium determinat. prima eſt quoniam Stichus fortuito caſu, & non teſtatoris iudicio illam conſequitur hæreditatem. nam ut Stichus inſtituatur ab alio, hoc eſt a Fabio,

a Fabio, ex fortuna pendet. ſed hæc ratio ſola ſufficiens non uidebatur, quoniam & qui ex fortuna conſequitur, interdum grauari poteſt, ut in.l.præcedenti. quamobrē
3 altera ſubiicitur ratio, per dictionem † nec, quæ copulam implicitam continet. exponitur enim nec, id eſt & non. Altera igitur ratio ea eſt: quia bona grauantis neque im mediatè, neque ſaltem mediate perueniunt ad ipſum Stichum, id quod fieri neceſſe eſt, ut fideicommiſſum ualeat.l.neſennius.§.ſeruo. ibi, dominus enim ideo tenetur, quod ad eum peruenit.l.ſi alienus ſeruus.ff. de le. 1. ibi, is ad quem emolumentum &c. ſed in caſu noſtro nullum emolumentū à grauante ad ipſum Stichum peruenit: fuit enim inſtitutus ab alio quam à grauante, puta à Fabio. item nec iudicio grauantis expreſſo uel ſaltem tacito quicquam habet quod & copulatiuè requiritur, ut diximus, ergo &c. Si hoc modo hic.§.intelligitur (ut intelligi debet) huiuſmodi hæc concluſio colligi
4 rectè poteſt, uidelicet, † hæres hæredis tam proprio quam appellatiuo nomine, grauari poteſt. cui concluſioni ſolus hic.§.ſecundū communem interpretationem inexpugnabilis obſtabat: ſed uerè intellectus nequaquam obeſt, quoniam Stichus grauatus, nō eſt hæres hæredis, & ideo grauari non potuit. Non obſtat ratio dubitandi. nam dominus ideo grauari poteſt inſtituto ſeruo, quia ſaltem mediate ex legis diſpoſitione, ab ipſo grauante eſt honoratus, & ad eum grauantis hæreditas peruenit.d.§.ſeruo. ſed inſtituto domino ſeruus grauari minime poteſt, quia ad ſeruum neque mediate neque immediate bona grauantis perueniunt. ergo & c.l.ab eo.C. de fideicomm. nuſquam enim ut opinor reperitur, ut domino inſtituto ſeruus grauari poſſit, niſi eo caſu quo ipſe ſeruus eſſet hæredis hæres, iuxta.l.ſi fuerit.§.ſi ff.de leg.3. Habes igitur ueram declarationem.d.§.1.quam arbitror non ſolum textui conſentaneam, ſed ueriſſimam.

Summarium

1 *Lex in teſtamento militis nihil ſubintelligit.*
2 *Et ideo non habet locum ius accreſcendi.*

LIIII. DECLARATIO quamobrem in teſtamento militis legata a priore hærede relicta, a poſteriore non debeantur.

QVæri ſolitum eſt, quæ nam ſit ratio, quod in.l.quærebatur in fin. de mili.teſta.legata a priore hærede relicta, a poſteriore minus debeantur, cum & is ſine dubio ſit ſubſtitutus, ut clare conſtat in.l.miles ita.ff.de mili.teſta.in prin. in uer. nemine ſubſtituto. Ego uero de hoc interrogatus omiſſis aliis reſpondi, legata ab inſtituto relicta ideo a ſubſtituto deberi, quod quadam legis coniectura, ex teſtatoris uoluntate ſumpta, a ſubſtituto repetita cenſentur. id quod ex.l.licet Imperator.ff. de leg.1.colligi poteſt. ibi, uideri ex uoluntate teſtatoris repetita a ſubſtituto. & ibi, ſi non fuerit euidens diuerſa uoluntas huiuſmodi igitur repetitio ſine dubio ex legis interpraratione procedit, id quod clarè apparet ex illis uerbis, uideri repetita. ergo ubicunque talis legis coniectura ſeu interpretatio locum non habet, nec illius.l.licet
1 Imperator deciſio locum habebit. Sed † in teſtamento militis nec legis coniectura, nec interpretatio quicquam ſubintelligit: id quod & lege & ratione aperte probatur. lex autem quæ hoc probat, eſt.l.1.ff. de milit. teſt. in pluribus uerbis. primo ibi, ſi ad diligentiam, & obſeruantiam. & c. ſecundo ibi, nuda uoluntas teſtatoris. & ſi expooneres illud uerbum nuda, ut ait ibi gloſ. ſcilicet a ſolennitate, non autem a legis interpretatione: fortaſſe hoc poſſet admitti. ſed dum dicitur, teſtamenta militum non debere ad diligentiam & obſeruantiam legū reuocari. ſi huiuſmodi uerba, ſaltem illud uerbum diligentiam, id quod dixi, non ſignificarent, eſſent profecto ſuperflua: ſufficiebant enim illa uerba, ſcilicet nuda uoluntas. & illa, & ad obſeruantiam legum. & c. Si igitur illud uerbum diligentiā, quod dixi non ſignificaret, nihil prorſus operaretur, id quod minime recipiendum eſt: debet enim unum quodq; uerbū aliquid operari.l.ſi quando.ff. de leg.1. quamobrem ſi interpreraberis illud uerbum obſeruantiam, hoc eſt ſolemnitates: quid aliud ſignificabit

gnificabit illa dictio diligentiam, niſi id quod dictum eſt, non enim ibi & diligentia & obſeruantia idem ſignificant, cum ſint diuerſa nomina, & uti diuerſa ibi ponuntur id quod demonſtrat illa dictio &, quæ inter diuerſa ponitur, ut in titu. de iur. & fact. ign. & ibi not. diligencia ſane, cura quædam & ſollicitudo eſt. l. igitur ſua cura in teſtatoris diſpoſitione aliquid quod a teſtatore omiſſum eſt intelligit. l. nam hoc iure. ff. de uulg. & pupil. ſub. ubi Iureconſ. ait, ſi pater filio in alterum caſum ſubſtituit, in utrunque caſum ſubſtituiſſe intelligatur: intelligit ergo. l. id quod teſtator omiſit. hoc enim uerbum intelligo, ex in & lego componitur interpretaturque quaſi intus lego, lex enim quando aliquid intelligit, in interiori diſponentis mente legit, hinc dici ſolet, minus ſcriptum & plus dictum. l. cum auus. ff. de cond. & demon. tunc igitur legis intelligentia appellatur, quando lex ex teſtatoris mente, id quod minus dictum eſt ſubintelligit. Cum itaque militum teſtamenta ad intelligentiam legum non deducantur. d. l. 1. ff. de mili. teſt. efficitur, ut in eis ſine dubio, nec legis coniectura, nec interpretatio locum habeat. Ratio autem, quæ hoc ipſum confirmat, talis eſt, ius accreſcendi à legis diſpoſitione, ex tacita teſtatoris mente inducitur, ut declarat Bar. in. l. ſi in teſtamento. ff. de uulg. & pupil. ſubeſt enim quædam quaſi legis ſubſtitutio. l. ſi Titio & Meuio. §. Iulianus ff. de leg. 2. quæ ex tacita teſtatoris uoluntate a lege inducitur. & ſi ius accreſcendi alicubi locum non habet, hoc ideo fit, quod lex nihil ibi ſubintelligit
2 ſed in teſtamento militis ius accreſcendi locum non habet. l. ſi duobus. ff. de teſta. milit. ergo in eo teſtamento lex non ſubintelligit. Ex his ſatis conſtat in teſtamento militis a lege nihil ſubintelligi, nihilque ex tacita militis teſtantis uoluntate induci. Vera igitur ratio eſt, quamobrem in. d. l. quærebatur in fi. legata ab inſtituto relicta a ſubſtituto repetita non cenſeantur, quia talis repetitio ex legis diſpoſitione, ſeu intelligentia inducitur. d. l. licet Imperator, ſed in telligentia legis in teſtamento militari, locum non habet. d. l. 1. ff. de mili. teſta. & ſupra demonſtratum eſt. per conſequens, nec in d. l. quærebatur, cum ibi de militari teſtamento agatur, ſi igitur in. d. l. quærebatur in fi. intelligentia legis locum non habet, meritò legata à ſubſtituto repetita non cenſentur, cum talis repetitio ex legis diſpoſitione, ſeu intelligentia ſine dubio fiat. d. l. licet Imperator ibi, uideri ex uoluntate teſtatoris repetita à ſubſtituto, hæc autem legis intelligentia, in pagano ſæpe operatur niſi euidens fuerit diuerſa teſtatoris uoluntas. d. l. licet Imperator, in milite uerò nunquam operatur, quoniam militis uoluntas nuda, & uti apparet, ſeruanda eſt. d. l. 1. ff. de mili. teſta.

Summarium

1 *Verbum lego non comprehendit hæredis inſtitutionem. Et nu.*
2 *Forma Inſtituendi hæredem olim.*
3 *Ante Conſtantinum non dabatur hæreditas per nudum Inſtituo, relinquo, uel lego.*
4 *Inſtituo uerbum, idem quod ordino.*
5 *L. uerbis legis. ff. de uerbo. ſignifi. declaratur.*
6 *Lego libertatem in iure non reperitur.*

LV. DECLARATIO uerbi lego.

VVlgata eſt quæſtio, an uerbum lego, relatum ad bonorum uniuerſitatem, ut puta lego tibi omnia bona mea. uel hæreditatem, faciat hæredis inſtitutionem, uel ſubſtitutionem, nullo tamen alio hærede inſtituto, uel ſubſtituto? Doctores ſuper hoc in duas acies diuiſi ſunt. alij enim tenent eſſe hæredis inſtitutionem, propterea quod quando uerbum commune, quale eſt relinquo, ad uniuerſitatem bonorum refertur nullo alio hærede inſtituto, ſignificat hæredis inſtitutionem: ſed uerbum lego, inquiunt ipſi, eſt commune, poteſt enim, & ad hæredis inſtitutionem & ad legata accommodari. l. uerbis legis. ff. de uerb. ſig. ergo &c. & de hoc aiunt eſſe caſum in. c. Raynaldus, ex de teſta. Alij
1 uerò tenent huiuſmodi † uerbo lego, non comprehendi hæredis inſtitutionem, nam uerbum lego, habet, aiunt ipſi, ex communi uſu ſeparatam, & ſpecialem ſignificationem, eſtque ſpecies diſtincta ab actu hæredis, citant.

dis, citant.d.l.uerbis legis. non trahitur igitur ad hæredis inſtitutionem, citant tex. in l. mulier.§.fi.ff.ad Trebel. & hæc opinio uidetur communis ut colligitur ex Doct.in.l. 1.ff.de leg.1.in.l.his uerbis.ff. de hæred.inſti.& in.l.centurio.ff. de uulg. & pupil. ſub.

Tu uero pro huius quæſtionis ueritate, præmitte, quod apud ueteres, legum conditores unaquæque actio, unumquodque negotium, ſuam habebat formulam, quæ deinde fuerunt ſublatæ.C.de formu. ſubla. inter quas erat etiam inſtituendi hæredis formula, qua non ſeruata, tabulæ & mortuo-
2 rum iudicia, irrita fiebant. † forma autem ea erat, quod nomen hæredis inſtituendi, ponendum erat in rectis caſibus, ideſt in nominatiuo uel uocatiuo. hos enim caſus grãmatici uocant rectos: alij uero caſus dicuntur inflexi, ſeu obliqui, ut idem grammatici atteſtantur. uerbum uerò eſſe imperatiui modi neceſſarium erat, hoc probatur in l.quoniam indignum.C.de teſta. ubi Conſtantinus Imperator ait, hodie non referre utrum inſtitutio fiat imperatiuis, & rectis uerbis, an inflexis, cum ſit ſublata inanis illa uerborum obſeruatio. ergo olim ante Conſtantinum, multum imò totum referebat rectis ac imperatiuis uerbis, an inflexis fieret inſtitutio. ſi enim rectis & imperatiuis facta erat, ualebat profectò: at ſi inflexis irrita fiebat, ut patet in.d.l.quoniam indignum, & aduerte quod in litera menda eſt: ſcriptum eſt enim, directis, cum legendum ſit, rectis. & hoc innuitur ex eo quod ſtatim ſubdit: an inflexis. Exemplum huiuſmodi formulæ, ponitur in.l.1.ff.de hæred. inſti. ibi, Lucius Titius mihi hæres eſto. & adeo hæc forma obſeruabatur, ut dubitatum ſit, an hæc inſtitutio ualeret, Titius hæreditatis meæ dominus eſto: Marcianus tamen in.l. his uerbis.ff.de hæred.inſti. ait rectè id fieri, ratio in promptu eſt, quia nomen in recto, & uerbum in modo imperatiui poſitum eſt. Conſtat ex his itaque ante Conſtantinum Imperatorem, neceſſarium teſtatori fuiſſe, & recto caſu, & modo imperatiuo in hærede inſtituendo uti. & ſi ubi aliter reperies, dicas id factum eſſe poſt l.quoniam indignum. Et ex hoc ſe-
3 quitur, † ante Conſtantinum, neminem potuiſſe, quempiam ſibi hæredem facere, per uerbum inſtituo, nec per uerbum relinquo, minimeque per uerbũ lego, propterea quod ſi nomen hæredis ponatur in recto, & uerba huiuſmodi in imperatiuo modo, nihil ſignificaretur: Pone enim, quempiam uoluiſſe Lucium Titium hæredem facere, ſi poſuiſſet nomen Lucij Titij in recto, prout neceſſe erat poni, & uerbum relinquo, ſeu lego in imperatiuo, imperfecta omnino fuiſſet oratio, nihilq; ſignificaſſet. utputa, Luci Titi lega, ſeu relinque. nec enim teſtator poterat dicere, Lucium Titium inſtituo hæredem, uel Lucio Titio lego ſeu relinquo bona mea omnia, quoniam ut demonſtratum eſt, non poterat teſtator uti uerbis inflexis, & ſi utebatur, nihil agebat. cum irritæ fierẽt eius tabulæ.d.l. quoniã indignũ.

Hinc ego in legendo auſus ſum dicere, nullibi reperiri ante.d.l.qnoniam indignũ, ita à teſtatore diſpoſitum eſſe, uidelicet, inſtituo Titium hæredem, licet ſæpius reperiamus à Iureconſultis ita ſcriptum, ſi quis inſtituerit hæredem uel ſi quis inſtitutus fuerit hæres: non idcirco ſequitur teſtatorem fuiſſe uſum hoc uerbo inſtituo, ſed eſt perinde, ac ſi Iureconſulti dicerent, ſi quis ordinauerit hæredem, uel ordinatus ſit hæres, quoniam nil aliud ſignificat hoc uer-
4 bum † inſtituo, quam ordino, & ita reperies apud doctos, & in commentarijs Cæſaris reperitur, inſtituit caſtra, inſtituit aciem, & ſimilia. ita etiam intelligitur titulus.ff.de hæred. inſti. ideſt de hæredibus ordinandis, per formulam tamen propriam non per uerbum inſtituo, & hoc expreſſe probatur in.l.ſi quis.ff. de hæred. inſti. ubi Iabolenus ait, ſi quis hæredes ita inſtituit, quod perinde eſt, ac ſi diceret, ſi quis ita ordinauit, ſeu ſcripſit, ſubdit poſtea formã qua neceſſe erat teſtatorẽ uti, & eſt hæc, Titius ex parte prima, Meuius ex parte ſecũda, hæredes ſunto. & in.l.ſequẽti dicitur, ſi quis ita hæredem conſcripſerit, deinde ponit uerba teſtatoris, uidelicet, Titius ex pte dimidia hæres eſto. Ecce ergo, ꝙ licet Iureconſulti ſæpius dicãt, ſi quis inſtituerit, ſi quis ſcripſerit hæredẽ, nõ tñ ſequit̃ teſtatorẽ uſũ fuiſſe uerbo inſtituo, ſeu ſcribo, cũ ipſi ſtatĩ ponãt uerba teſtatoris, i quib. nomẽ hæredis ponit̃ in rectis

in rectis, & uerbum in imperatiuo modo, prout poni neceſſe erat, ut ſupra diximus. Et ex his audacter dici poteſt, Doctores lõgè aberraſſe dum in.d.l. uerbis ciuilibus, aiunt uerbum inſtituo, eſſe uerbum directũ ciuile: cum olim, non potuiſſet fieri inſtitutio, per hoc uerbum inſtituo, ut dictum eſt.

Stet itaque firma concluſio hæc, uidelicet uerbum lego, ſeu relinquo adiectum uniuerſitati, etiam nullo alio inſtituto hærede nõ trahebatur olim ad hæredis inſtitutionem, ante.d.l.quoniam indignum, & ita intelligatur.d.l.ſi mulier.§.ſi.ff.ad Trebell. cum ſimilibus, & doctores qui hanc partem tenẽt.

5 Non obſtat † tex.in.d.l.uerbis legis, ubi uidetur probari per uerbum lego, potuiſſe olim fieri hæredis inſtitutionem.nã pro illius tex.intelligentia ſciendum eſt, uerba legis duodecim tabularum uario modo referri, ac ſcribi à legiſlatore. Imperator enim Inſt. ad.l.Falc. ait hæc fuiſſe. uti quiſque legaſſet ſuæ rei, ita ius eſto. eadem uerba ſunt in.d.l.uerbis. in Aut. uerò de nupt.§. diſponat. aliter referuntur, uidelicet, uti quiſque legaſſet de re ſua, ita ius eſto, aliter refert Cicero in Rhetoricis.ubi inquit, lex eſt uti paterfamilias de familia, pecuniaque ſua legaſſet, ita ius eſto. Et cum prius dubitaſſem quo nam pacto grammatice poſſent cõſtrui illa uerba, in.d.l.uerbis legis, cum uerbum lego, non poſtulet ſibi genitiuum: uidens deinde in.d.§. diſponat, ſcriptum eſſe, uti quis legaſſet de re ſua, & apud Ciceronem, uti quis legaſſet de pecunia ſua, cogitaui illum genitiuum in.d.l.uerbis, pro ablatiuo more Græcorum poſitum eſſe, qui carentes ablatiuo, pro eo utuntur genitiuo, & lex duodecim tabularum fuit ſcripta in Gręcia, & inde Romam tranſlata.§.& non eleganter.Inſt.de iur. nat.gen. & ciuili. &.l.1. ff.de orig. iur. & eſt perinde ac ſi dixiſſet, uti quis legaſſet de re ſua. & dum ait lex, uti quis legaſſet de re ſua, id eſt uti quis reliquiſſet, diſcreuiſſetque in teſtamento de re ſua. hoc enim ſignificat hoc uerbum lego, apud probatos authores.

Et ita interpretatur Imperator, in.d.§.diſpenat, ubi ponens quaſi gloſ. legis duodecim tabularum, diſponat inquit unuſquiſq; in ſuis, ut dignum eſt, & ſit lex eius uoluntas: ſubdit, ſicut lex antiquiſſima, & prima penè reipublicæ Romanorũ diſponens ait, uti legaſſet quiſque de re ſua, ita ius eſto. Vides igitur quod ubi lex dicit, legaſſet, Imperator ait diſponat. Subdit Iuriſconſ. in d.l.uerbis inquiens, his uerbis legis. id eſt ab his uerbis legis duodecim tabularũ (ponitur enim datiuus pro ablatiuo, quod crebro fieri ſolet, ut amanda eſt mihi uirtus, id eſt à me, & Virgilius. is mihi crinei nemoris dicatur origo, ubi exponitur mihi pro à me.) latiſſima poteſtas tributa uidetur, ait Modeſtinus, uidelicet hæredes inſtituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque conſtituendi. Eſt ergo ſenſus, quod ab illis uerbis, data eſt latiſſima poteſtas teſtatoribus inſtituendi quoſcunque hæredes, etiam incapaces, utputa peregrinum, deportatum, ſeruum de adulterio conuictum, item in metallum damnatos: cum uoluntas teſtatoris in re ſua lex eſſet.d.§. diſponat, ibi, ſit lex eius uoluntas, & in.d.l.uerbis: ibi, ita ius eſto, non tamen uult Modeſtinus, quod apud Romanos potuiſſet quis facere hæredem, per uerbum lego, quod fieri non poterat, ut ſupra demonſtratum eſt. Vel dicas uerba illa, his uerbis: eſſe caſum datiui, data eſt igitur poteſtas a legumlatoribus. his uerbis, uti quis &c. nec enim ait lex huic uerbo, lego, data eſt latiſſima poteſtas: ſed ait his uerbis, uidelicet, uti quis legaſſet ſuæ rei ita ius eſto. ab illis etiam uerbis, data eſt poteſtas teſtatori dandi legata quæcunque & cuicunque, non tamen per uerbum lego, ſed per ſuas formulas. erãt enim olim quatuor legandi formulæ, uidelicet per uendicationem, per damnationem, per præceptionem, & ſinendi modo, ut in §.ſed olim. Inſt. de leg. inter quas non erat uerbum lego. Item ab illis uerbis, data erat poteſtas dandi libertates, non tamen
6 per uerbum lego: nullibi † enim reperitur dictum à teſtatore lego libertatem, quamuis repetiatur libertas legata, quæ tamen non ſunt uerba teſtatoris, ſed Iureconſulti, & eſt perinde ac ſi diceretur, libertas decreta, ſeu. relicta in teſtamento. Forma autem dandi libertatem in teſtamẽto erat huiuſmodi uidelicet, liber eſto, ut per tot. tit. ff.de manu.teſta. nec aliter dari poterat.

Et ex

Et ex his appret, ex.d.l.uerbis, non colligi uerbum lego eſſe commune tam ad hæreditates quam ad legata, quoniam nec legata, nec hæreditates, olim per uerbum lego dari poterāt, ſed ſolum colligitur, quod ab illis uerbis, uti quis legaſſet, &c. data erat latiſſima poteſtas teſtatoribus quoquo modo de familia, pecuniaque ſua diſponendi, & eorum uoluntas erat ius: id quod hodie eſt coarctatum cùm non poteſt teſtator quælibet inſtituere hæredem, ſunt enim plures, qui hæredes inſtitui minime poſſunt nec eis legari poteſt, quos enumerat gloſ. in.§.legari.Inſt. de leg.nec etiam hodie licet teſtatori totum ſuum patrimonium legatis erogare: & ſi id fecerit, eius uoluntas non eſt penitus lex, ſed detrahetur quarta ex lege Falcidia Inſt. ad.l. Fal. in prin. Et hæc quæ dicta ſunt, procedebant ante. d.l. quoniam indignum.C.de teſta. à Conſtantino Imperatore conditam, in qua ab eo remota eſt, inanis illa uerborum obſeruatio, & formula inſtituendi hęredis.ſancitumque eſt. poſſe hæredem inſtitui, tam imperatiuis, & rectis, quàm inflexis uerbis, nec enim hodie refert, ſi quiſpiam dixerit, Titius hæres eſto, uel Titium hæredem facio ſeu inſtituo, ſeu relinquo, uel lego omnia bona mea Titio, ſeu dimidiam partem hæreditatis: ſi quidem inſtitutio quolibet loquendi genere formata, ſeu quibuslibet conſecta ſententijs hodie ualet, dummodo uoluntatis intentio liqueat.d.l. quoniam indignum, & clarè probatur in.d.c. Raynaldus. quod fuit factum poſt.d.l.quoniam indignum.ſed quando quis legat Titio omnia bona, & per conſequens ius uniuerſum tunc expreſſe liquet teſtatoris intentionem eſſe, uelle facere Titium hæredem, & tunc Titius ſine controuerſia erit hæres. Et ita

7 † hoc tempore, ideſt poſt.l. quoniam indignum, erit uera opinio Doctorum tenentium, uerbum lego relatum, ad uniuerſitatem bonorum, directam hæredis inſtitutionem, ſignificare, ut puta lego hæreditatem meam, quinimò ſi dixerit lego dimidiam partem meæ hæreditatis Seio, in altera dimidia Titius ſit hæres, Seius erit hæres in dimidia. Et ex ſupra dictis colligi poteſt hæc concluſio, uidelicet, hodie ueram eſſe opinionem Alex. & ſequacium in.l.1.ff.de leg.1.opinionem uerò Bar. hodie non eſſe ueram, ſed ante.d.l.quoniam indignum, poterat procedere.

Summarium

1 *Nomina quædam appellatiua, quædam propria, & quædam adiectiua.*

2 *Nomina rerum a proprietatibus imponuntur.*

3 *Et cur alia rerum, alia hominum dicantur.*

4 *Vocabula rerum cur Immutabilia, hominum uero mutabilia.*

5 *Error in nomine appellatiuo, uitiat legatum. & nu.8.*

6 *Sed ſi adijciat, articulus hic, uel iſte, proprium efficitur nomen, ideo ualet.*

7 *Legatis chartis, ueniunt libri quando ſub chartarum genere continentur.*

8 *§. quod tamen Caſſius.l.librorum ff de lega.3. declaratur.*

9 *Error in nomine adiectiuo quando uitiatur.*

LVI. DECLARATIO l.ſi quis in fundi uocabulo.ff.de leg.1.

Vlpianus. in.l. ſi quis in fundi uocabulo.ff.de leg.1.ait, rerum uocabula immutabilia ſunt, hominum mutabilia, ex quibus uerbis duæ oriuntur quæſtiunculæ, una eſt, cum omnia uocabula ab homine, rebus ipſis fuerint impoſita, quamobrem quędam rerum, quædam hominum Vlpianus appellat? Altera eſt, quare rerum uocabula ſint immutabilia, hominum uero mutabilia? Pro intelligen-

1 tia primæ quæſtionis, ſciendum eſt, † omnium nominum quædam eſſe appellatiua, quædam propria, quædam uero adiectiua: teſtes ſunt grammatici, appellatiua nomina rebus uniuerſalibus, hoc eſt generibus ac ſpeciebus impoſita ſunt, propria uero rebus particularibus ſunt attributa, adiectiua uero utrique imponi poſſunt. Appellatiua

2 † uocabula a principio mundi ab Adam omnibus rebus, ſecundum naturalem cuiuſque rei proprietatem, impoſita fuerunt, ille enim omnium rerum proprietates bene nouerat, & habebat ſcientiam à Deo infuſam

Gen.cap.2. ibi,appellauit Adam cuncta animantia, & uniuerſa uolatilia cœli. & omnes beſtias, nominibus ſuis. & ibi Lira ait, nomina rerum à proprietaribus imponuntur, id quod ſatis conſtat ex illa dictione ſuis. & ibi Ambro.Cath. ait,indidit Adam ſingulis ſpeciebus nomen iuxta cuiuſq; proprietates & naturas. Adam igitur conſiderans naturalem cuiuſque rei proprietatē, nomen illi conſentaneum impoſuit: nomina enim rebus conſona eſſe debent.§. eſt &
3 aliud. Inſti.de dona.† hanc ob cauſam Iure conſ. à potiori cauſa appellat, rerum uocabula. Et talia nomina, taleſque uoces uſque ad Noe filios durauerunt. filii autem Noe erant Sem, Cham,& Iaphet. è quibus ſeptuaginta familiæ natæ ſunt, eratque terra unius labii ſermonumq; eorundē. Gen. cap.2. hi autem in oriente habitabant, indeq; in terram Sanaar profecti ſunt, ubi aliquādiu morati dixerunt, faciamus nobis ciuitatem, & turrim cuius culmen pertingat ad cœlum,tunc Deus eorum linguam confudit, eamque in ſeptuaginta duas linguas diuiſit,erant enim totidem familiæ.& licet eſſent uariæ linguæ,uariæ uoces, uariiq; ſermones,eaſdem tamen rerum proprietates, eaſdemq; qualitates ſignificabant,quas,nomina ab Adam impoſita demonſtrabant.

At propria nomina unuſquiſq; ſuis rebus particularibus, ſuo arbitratu imponebat, nulla habita naturalis rerum proprietatis ratione, ſed ſola uoluntas dumtaxat erat cauſa,ut res particularis hoc uel illo nomine uocaretur:hanc ob cauſam nō rerum ſed hominum uocabula huiuſmodi nomina Vlpianus appellat. Adiectiuorum uero nominum, quæ a rerum qualitate ſumuntur, quædam a naturali,& propria rei qualitate nominabantur, uerbi gratia a naturali albedine,res albæ,à nigredine nigræ nuncupabantur: quoniam res(ob earum naturalem qualitatem (huiuſmodi uocabulorum potior erat cauſa, idcirco & rerum uocabula dici poſſunt. Quædam uero non a naturali, ſed ab aliqua accidentali qualitate uocantur. uerbi gratia,fundus alius Sēpronianus alius Cornelianus,alius uineatus,alius pratiuus,oliuatus alius nominatur, horum potior cauſa hominum uoluntas habebatur, homines enim ſua uoluntate nulla habita naturalis rei qualitatis ratione,talia adiecti ua imponebant,idcirco hominum uocabula dici utique debent. Habes iam candidiſſime lector,quamobrem ex nominibus, quædam rerum uocabula, quædam hominum appellentur.

Supereſt ut ſecundam quæſtionem pro-
4 poſitam explicemus,quærebatur enim† quā ob cauſam rerum uocabula immutabilia, hominum uerò mutabilia dicantur? Bal. in l.ſi fortidianum.C.de leg.dicit hanc eſſe rationem, quod non poteſt res carere nominē appellatiuo,quia eſt de rerum ſubſtantia unde ſi deſtrueretur nomen appellatiuum, deſtrueretur ſubſtantia. & Iaſ. refert hic & ait eſſe aliis ſubtiliorem. Sed hæc ratio pace Bald.dixerim eſt falſa: non enim uerum eſt. nomen appellatiuum eſſe de rei ſubſtantia, cum id quod eſt de rei ſubſtantia, nec momento quidem a re ipſa abeſſe poteſt: ſiquidem forma cum ſit de rei ſubſtantia a re,ſine ipſius deſtructione, nullo momento abeſſe poterit.l.Iulianus.§.ſed ſi quis.ff.ad exhiben.ſed res ab initio antequam Adam nomina eis imponeret,ſine nomine ſubſiſtebant, & per conſequens ſubſtantiam habebant,ut patet in Gene.cap.2. ſi nomina eſſent de ſubſtantia, res utiq; non potuiſſent tantillulum ſine eis ſubſiſtere: non eſt igitur uerum nomina appellatiua eſſe de rerū ſubſtantia, & conſequenter ratio Bal. non eſt uera. Altera Bal. ratio in.l. ſi nomine. C.de teſta. quam refert hic Iaſ.ex ſupradictis ſi bene inſpicias facile refutari poteſt, eodem enim morbo laborat. non enim ſequitur corrumpitur nomen appellatiuum, ergo corrumpitur forma ſubſtantialis ut ipſe ait, quippe cum nomen non ſit de ſubſtāria rei,res enim ab initio ſine nomine fuerunt ut dictum eſt, at ſine forma nec momēto quidem fuerunt nec eſſe potuerunt, forma enim dat eſſe, ut.d.l. Iulianus. futilis igitur ea ratio eſt. Tu uero pro clara huius quæſtionis intelligentia, ſcire debes, talem eſſe effectum, qualis eius cauſa eſt: uerbi gratia,amicitiæ tres ſunt cauſæ,uidelicet,utile,iocundum,& honeſtum, hoc eſt uirtus. Ariſt.8.Eth.utile eſt cauſa amicitiæ utilis,iocundū iocundæ,honeſtū uerò honeſtæ: ſed

ſtæ:ſed quia utile & iocũdũ mutabilia ſunt,
frequenterq; mutantur; idcirco utilis & io
cunda amicitia mutabilis eſt, frequenterq;
mutatur.at uirtus ſtabilis res eſt, quippe cũ
ſit habitus,qui eſt altera natura, quæ non fa
cilè mutatur,conſequens eſt, ut amicitia ho
neſta,ſtudioſaq; ſtabilis ſit,nec facile muto
tur. Ariſt.8.Eth.c.3. qualis igitur eſt cauſa,
talis eſt eius effectus.l.manumiſſiones.ff.de
iuſti.& iur. ita ad propoſitum, cum natura-
lis rerũ proprietas diuina quadam prouidé
tia conſtituta immutabilis ſit.§.ſed natura-
lia.Inſti.de iur.nat.gen.& ciuil.& hæc,ut ſu
perius dixi,eſt cauſa,eorũ nominum,quæ re
rum uocabula appellantur, ergo huiuſmo-
di appellatiua uocabula, uti illius effectus
immutabilia ſunt, ſuæ enim cauſæ naturam
profectò ſequuntur.at hominum uocabula,
hoc eſt nomina propria, ideo mutabilia
ſunt,quia hominum uoluntas,quæ ut ſupra
dixi eſt eorũ cauſa,mutabilis ſine dubio eſt.
l.quod ſi iterũ.ff de adi.leg.l.cum hic ſtatus
§.ait oratio.ff.de dona.inter.uir.& ux. non
eſt igitur mirum,ſi hominũ uocabula, quo-
rũ potior cauſa eſt uoluntas,mutabilia ſint.
homines.n.ſiue hoc,ſiue illo nomine appel
létur,nihil intereſt,ut Inſt.de lega.§.ſi quis
in nomine in ſi. Ex ſupradictis euidenter
apparet ratio,quamobrem Vlpianus hic di-
xerit, rerum uocabula eſſe immutabilia,ho
minum uerò mutabilia. ſunt igitur rerũ uo
cabula immutabilia,propterea quòd ab u-
no homine,ut puta a teſtatore mutari non
poſſunt,à tota uero una gente fortaſſe mu-
tari poſſent: utputa, nunc tota gens animal
hinnibile,uocant equum ab aliqua eius pro
prietate: ſi tamen uellent poſſent illud no-
mine alio, ab aliqua tamen illius proprie-
tate nominare, ſi tota una gens communi
conſenſu id faceret. Adiectiua uero nomi-
na ſi à naturali rerum qualitate accipiantur
eadem ratione de qua ſupra,rerum uocabu
la dici poſſunt, idcirco immutabilia ſunt,
exempli cauſa,bos niger,equus albus,& hu
iuſmodi,albedo enim,& nigredo illa natu-
ralis,mutabilis minime eſt, ergo & uocabu
la ex his accepta hominum uoluntate mu-
tari non poſſunt,durante enim cauſa, durat
effectus,ut clare conſtat. At ſi nomina adie-
ctiua ex accidenti omnino qualitate ſuman

tur,utputa fundus Sempronianus,Cornelia
nus,ſortidianus,& huiuſmodi, hominũ uo
cabula dici poſſunt,idcirco mutabilia ſunt:
ſi uerò adiectiua ſumantur ex qualitate acci
denti, quæ ſola hominis uoluntate mutari
non poteſt,utputa,uineatus,oliuatus, prati-
uus,& alia id generis, talia adiectiua, rerũ
uocabula dici poſſunt, eorũ enim cauſa eſt
uinea,oliua,pratum,quæ ſola uoluntate mu
tari nequaquam poſſunt,ſed ſi quiſpiam ue-
lit ea nomina mutare,neceſſe eſt,ut cauſam
tollat,hoc eſt uineas, oliuas, pratumq; re-
moueat. quamobrem huiuſmodi uocabula
dum eorum cauſa durat, ab homine mutari
non poſſunt.

Ex ſupradictis infraſcripti,ſimilesúe ca-
5 ſus decidi facile poterunt: in primis; † ſi te
ſtator coram aliquibus declaret ſe uelle re-
linquere equum, deinde in teſtamẽto leget
bouem,legatum profectò minime ualebit:
uoluit enim teſtator unius ſpeciei nomen,
alteri imponere,id quod facere nequaquam
potuit, ſi quidem appellatiua nomina ſunt
rerum uocabula, quæ immutabilia ſunt, ut
Vlpianus in hac lege affirmat, quamobrem
legatum ſine dubio uitiatur,& hoc ſcriben-
tes non negant, ex quorum ſententia hæc
erit regula uidelicet,error in nomine appel
latiuo uitiat legatũ. Fallit inquiunt ipſi,
ratione præſentiæ. Fallit itẽ ratione proxi-
mitatis.l.librorũ.§.quod tamen Caſſius.ff.
de leg.3.& ibi gloſ.Exemplũ primæ fallen
6 tiæ eſt, † ſi teſtator equum digito oſtendens,
dicat,lego tibi hunc bouẽ, tunc error nomi
nis appellatiui (ut aiunt) non uitiat legatũ.
aiunt item,hanc eſſe bonam & magnam ad
hanc legem limitationẽ, quam dicunt aper
te probari per glo.ſingularem.in.l..qui ex-
trinſecus.in uer.ſed & ſi.ff.de uerb.obl. Ego
quidẽ auſim dicere,hanc non eſſe limitatio
nem.nam gl.illa,non de appellatiuo,ſed de
proprio loquitur nomine: id quod ut oſten
dam,ſuppono,hanc appellationem equum,
bouem,aſinum, & huiuſmodi ſine articulo,
hic,uel ille,uel iſte,eſſe nomen ſpeciei. no-
men autem ſpeciei,ab uno homine alteri at
tribui non poteſt, eſt enim immutabile, ut
hac.l.Vlpianus aſſerit, & ego ſuperius de-
monſtraui.ſed ſi bos,uel equus, cum hoc ar
ticulo hic uel ille pronuncietur, proprium

efficitur nomen: teſtes ſunt Dialectici, & grammatici. At nomen proprium, poteſt quis ſuo arbitrio imponere, uel mutare, ut ſupra clare oſtenſum eſt. quãobrẽ, ſi quiſpiã in baptiſmate faceret filiũ ſuum uocari bouem, tunc illud nomen bos eſſet nomen proprium indiuidui, & hoc nomine ſui condiſcipuli ſanctum Thomam nominabant, itẽ urſus eſt nomen ſpeciei animalis, appellatiuum, tamen ſi quiſpiam uelit filium ſuum uocari urſum, tunc ex appellatiuo proprium efficietur, multos noui homines uocari urſos, item Leo, eſt nomen ſpeciei animalis appellatiuum, quod ſi homini imponatur, propriũ efficietur, multi.n. uiri Leones appellantur, quos ego, & uos fortaſſe nouiſtis.

Non eſt ergo mirum, ualere legatum, ſi teſtator digito æquum oſtendens, dicat lego tibi hunc bouem: ſi quidem nec in appellatiuo, nec in proprio nomine errauit, ſed debita opera hoc fecit: uoluit enim imponere æquo hoc nomen bouis, uti proprium, non uti appellatiuum, id quod facere potuit. Non fallit itaque regula ſupra poſita, rationem præſentiæ (ut aiunt Doct.) nam detracto illo articulo hunc, ſi teſtator digito æquum oſtendens, dicat lego bouem, legatum utique non ualeret, eo quod illa dictio bouem, ſine hoc articulo, hunc, eſſet nomen appellatiuum, quod ab uno homine mutari nequaquam poteſt. l. Labeo. §. uerum. ff. de. ſuppel. leg. Aduerte quæſo, licet ſinguli homines appellatiuum nomen, mutare non poſſint, uniuerſa tamen gens cuiuslibet linguæ hoc facere poteſt. arg d. §. uerum, & ſupra dixi.

Redeo nunc ad ſecundam (ut aiunt) fallentiam, pro cuius intelligentia ſciendum eſt, quod queadmodum, adoptio capitur ut genus, diuiditurque in duas ſpecies, quarum una dicitur arrogatio altera nomine generis, adoptio appellatur, quamobtem adoptio, & pro genere, & pro ſpecie capi poteſt. §. 1. Inſti. de adop. ita in propoſito, chartæ rapi poſſunt ut genus, quod duas æque continet ſpecies, è quibus, una libri nuncupantur, libri enim ſunt chartæ ligatæ, altera uero nomine generis chartæ appellantur. hoc facile colligi poteſt, in. d. l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de leg. 3.

Item ſciendum eſt, genus cuilibet ſpeciei ineſſe. l. quod in rerum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. Bar. in. l. 1. ff. ſi cert. peta. Item genus, ſuas ſpecies poteſtate continet. l. ſemper in generalibus. ff. de reg. iur. at una ſpecies alteram nullo modo complectitur, id quod negare auderet nemo. Quamobtem ſi quiſpiam has animalis ſpecies habeat, bouem ſcilicet, æquum, & canem, ſi in teſtamento dixerit, Fabio, omnia animalia mea do, lego: bos, æquus caniſque pariter legati uidebuntur, at ſi dixerit lego æquum, hoc ſpeciali legato, nec bos, nec canis continebitur, ſed ſi duntaxat, canem habeat, ſi in teſtamento, uel codicillis dicat, Fabio omnia animalia mea lego, canis ſine dubio legatus dicetur, qui ſub illo animalis genere continetur. Ita ad propoſi
7 tum, † ſi quiſpiam libros, chartaſque non ligatas habeat, quæ ſunt duæ chartarum in genere ſumptarum ſpecies, ſi dicat lego omnes chartas meas, & libri, & chartæ ſine dubio debebuntur, libri enim, & chartæ uti ſpecies, ſub chartarum nomine uti ſub genere complectuntur: at ſi dicat lego chartas meas, libri non debebuntur, nomen enim in dubio, pro ſpecie, & non pro genere capi debet, quemadmodum in adoptionis uocabulo, receptum eſt, at ſi quis ſolos habeat libros, dicat lego omnes chartas meas, libri profecto legati uidentur: ueluti ſi dicat lego omnia animalia mea, & nullum præter unum canem animal habeat, canis ille ſine controuerſia legatus cenſetur legatis itaque chartis non debentur libri, ratione proximitatis (ut aiunt Doct.) ſed debentur eo quod ſub chartarum genere continentur, ut dictum eſt. Videamus nunc uerba text. in. d. §. quod tamen. ubi Vlpianus ait, libris legatis chartæ puræ non debentur. ſubdit deinde, nec chartis legatis (ſupple tu, in ſpecie) libri debebuntur, ratio eſt, quia una ſpecies altera non continetur. ſubiungi poſtea, niſi nos ad hoc urſerit uoluntas, hoc eſt quod uoluerit teſtator legare chartas in genere, & non in ſpecie, id quod apparet, ſi dixerit relinquo chartas meas uniuerſas, propter illud igitur uniuerſale ſignum, oſtenditur uoluiſſe relinquere chartas in genere, id

re, id circo debebuntur libri, in genere e-
nim inſunt ſpecies. d. §. inter emptum ſub-
dit poſtea, plerique libros chartas appellāt,
quod eſt perinde ac ſi diceret, plerique no-
mine generis, ſpeciē appellant: multi. n. qui
habent oues, & capras, dicunt habeo anima
lia, uel uolo ire uiſum mea animalia: Et ex
his apparet dictam ſecundam fallentiā non
probari in. d. §. quod tamen Caſſius, nec in
ſe quidem uera eſt.

8 Rurſus ſummatim dicito, quando † no-
mina appellatiua ex naturali rerum proprie
tate accepta, imponuntur generibus uel ſpe
ciebus proprium nomen non habentibus,
ut ſunt æquus, bos, aſinus, & mille huiuſ-
modi, tunc ſi in hiſce nominibus appellati
uis erratū eſt, legatum utique uitiatur: talia
enim nomina appellatiua, ſunt rerum uoca-
bula, idcirco immutabilia Vlpianus ea no-
minat, & de his loquitur. d. l. ſiquis in fun-
di uocabulo. Quando uero nomina ap-
pellatiua non ſumuntur a naturali rerum
proprietate, ſed ab accidenti, puta ab of-
ficio, ſeu artificio aliquo, ut fullo, piſtor,
coquus, ſutor ſartor, faber lignarius, faber
que ferrarius, & huiuſmodi: quæ nomina
attribuuntur particularibus, ſeu indiuiduum
proprium nomen habentibus, ut Flaccus
fullo, Filonicus piſtor, Seius coquus, Stichus
ſutor: tunc ſi teſtator Flaccum piſtorem le-
gauerit, cum non Flaccus, ſed Filonicus eſ
ſet piſtor, quæritur quis eorum debeatur?
certe ſi nomen appellatiuum ſpectamus, Fi
lonicus debebitur, is enim erat piſtor: at ſi
nomen proprium attendamus, Flaccus le-
gatus uidebitur: quamobrem quem eorum
teſtator ſenſiſſet, is debebitur. At ſi hoc
non apparet, primum inſpiciendum eſt, an
teſtator magis nomina ſeruorum propria,
quam appellatiua cognita habuerit. & ſi
propria magis nota habuiſſet, tunc Flaccus,
qui nomine proprio, non Filonicus, qui āp
pellatiuo nominatus eſt, debebitur, ſin au
tem propria ſeruorum nomina domino no-
ta non eſſent, tunc Filonicus nomine appel
latiuo nominatus (is enim erat piſtor) ſi-
ne dubio debebitur. error enim in nomine
proprio legatum non uitiat. ſi uero teſtator
tam propria quam artificialia ſeruorum no
mina æque nota haberet, tunc nomen pro
prium præferendum eſſe exiſtimo, hoc e-
nim magis quam appellatiuum, rem ipſam
demonſtrat, proprium enim uni ſoli, appel
latiuum uero pluribus conuenit, teſtes ſunt
grammatici, adiuuat hoc. l. labeo. §. ſi. ff. de
ſupel. leg. ubi Celſus in hæc uerba ait, non
uideri quenquam dixiſſe, cuius non ſuo no-
mine uſus ſit, nota illa uerba ſuo nomine,
nam perinde eſt, ac ſi dixiſſet proprio nomi
ne, ſuus enim, pro proprio capi ſolet, Vn-
de illud, uelle ſuum cuique eſt, quamobrem
ille uidetur legatus, cuius ſuo nomine teſta
tor uſus eſt, & in huiuſmodi nominibus lo
cum habet. l. penul. ff. de reb. dub. Item ſi
teſtator declaret ſe uelle legare alicui ſerūū
ſuum Gaium, poſtea in teſtamento leget
Seium, legatum profecto ualebit, eo quod
in proprio nomine erratum eſt, quod qui-
dem eſt mutabile, teſtator enim ſuo arbitrio
Seium Gaium, Gaium Seium, appellare po
9 terat, ut ſuperius diximus. Item ſi † teſtator
coram teſtibus, declaret ſe uelle relinquere
Fabio fundum Sempronianum, poſitū iuxta
Titij fundum, mox in teſtamento leget Fa-
bio fundum Cornelianum iuxta fundum Ti
tij poſitum, legatum utique ualebit, ratio,
eſt, quia huiuſmodi nomina Semproniа-
nus ſcilicet & Cornelianus, & huiuſmodi
ſunt adiectiua, quæ ſola hominis uoluntate
nulla rei qualitate conſiderata, imponi mu-
tarique poſſunt, ut ſupra declaratum eſt.
At ſi teſtator declaret ſe uelle relinquere
Fabio fundum oliuatum iuxta Titij fundum
exiſtentem, deinde in teſtamento leget fun
dum uineatum, iuxta Titij fundum, certè
legatum non ualebit, nam hæc appellatio ui
neatus, oliuatus, & eiuſmodi, ſunt nomina
adiectiua à rei qualitate accepta, quæ homo
ſuo arbitrio mutare nequaquam poteſt, tan
tiſper dum & uinea & oliua ibi ſunt, ſed ſi
uelit nomen mutare, oportet ut & uites, &
oliuas penitus extirpet, illis enim ſtantibus,
nomen mutari non poteſt, ſed ſi diceret, le-
go Fabio fundum Sempronianum uineatū,
iuxta Titij fundum, ſi fundus ille non eſſet
uineatus, ſed ut ita dixerim oliuatus, ſi con-
ſtaret eum fundum uocari Sempronianum,
legatū profecto ualeret, arg. l. pen. ff. de reb.
dubijs. & l. pen. §. pater. ff. de leg. 3. adiuuat
hoc id quod ſupra de nomine proprio, & ar
tificiali

tificiali diximus. Item finge teſtatorem, duos æquos, unum album, alterum uero nigrum habere, coramque aliquibus dixiſſe, ego uelim legare Fabio æquũ meum albũ, deinde in teſtamento dixerit, Fabio æquũ meum nigrum do, lego, quæritur an legatũ debeatur? reſpondi non deberi. nam ut ſupra dixi, hæc adiectiua albus & niger, ab albedine & nigredine accepta ſunt, hæ autẽ ſunt naturales rerum qualitates, quæ mutari minime queunt, §. ſed naturalia. Inſti. de iur. natu. gen. & ciui. ergo & nomina quorũ ipſæ naturales qualitates ſunt cauſa, ab homine re uera mutari nequeunt, ſicut in appellatiuis in eodem caſu legatum non debe retur, ut ſupra concluſum eſt. cur non idem in hiſce adiectiuis reſpondeatur, ratio reddi non poteſt. arg. l. à Titio. ff. de uerb. obligat. quippe cum & illa à naturali rerum proprietate, & hæc à naturali rerum qualitate accipiantur, ergo & hæc & illa immutabilia ſunt. Sed gloſ. in hac. l. in uer. hominum, huic opinioni apertè Aduerſatur. ibi enim quæritur, quid de adiectiuis? reſpondet gloſ. idem quod de proprijs, ſunt enim accidentia, ut albus, niger, allegat. l. 1. §. 3. ff. de aqua quo. & æſti. Sed ipſa magnopere decipitur, quoniam quædã accidentia mutari nequeũt ut albus & niger, ſunt enim qualitates inſeparabiles, & per conſequens immutabiles: quædam uero ſunt accidentia & adiectiua, quæ mutari poſſunt, ut quotidianus, æſtiuus, & huiuſmodi. nam licet dicatur aqua quotidiana, tamen illud adiectiuum poteſt ab homine remoueri, & ubi prius dicebatur quotidiana, mox appellabitur æſtiua: quotidiana enim aqua ea eſt, quæ aſſiduè ducitur uel æſtiuo uel hyberno tempore. d. l. 1. §. quotidiana. poterit igitur quiſpiam ſuo arbitro, quotidianam efficere æſtiuam, ueluti ſi eandem aquam æſtate ſola, & non quotidie ducat: nam æſtiua aqua ea eſt, quæ æſtate ſola ducitur. d. l. 1. § æſtiua. De his & ſimilibus adiectiuis quæ mutari poſſunt gloſ. bene diceret. & de his loquuntur leges quas allegat ſed æquum album naturaliter efficere nigrum, & è contrario nemo poteſt: ſunt enim hæ qualitates inſeparabiles immutabileſque, ergo & nomina ab eis ducta immutabilia ſunt, æqui paranda ſunt ergo appellatiuis, non autem proprijs, ut gloſ. dicit.

At ſi teſtator æquum album digito oſtendens, dicat. lego Fabio hunc æquum nigrũ porrò legatum debebitur, non propter rei præſentiam, ut ſcribentes aiunt, ſed eo quod hoc nomen adiectiuum niger, per illum articulum hunc efficitur proprium, ut ſupra dixi. Noui ego hominem qui proprio nomine niger appellatur, non à colore cum eſſet albus: unuſquiſque enim rem ſuam quouis proprio nomine, quouis tempore nominare poteſt, & magis præſumendum eſt teſtatorem uoluiſſe hoc facere, quam in tam aperta rei qualitate erraſſe: quis enim eſſet adeo ſtultus, adeoque ignarus, ut æquum album ante oculos poſitum putet nigrum nómine adiectiuo nuncupare, nemo profectò? debebitur itaque legatum eo quod teſtator nomine proprio ob illum articulum hunc nominaſſe eum nigrum cenſetur. erit igitur in hoc caſu hæc appellatio niger, proprium nomen, ergo non uitiatur.

Summarium

1 *Filius quicquid acquirit a patre, non reacquiritur ipſi patri.*
2 *Intellectus nouus ad hanc. l.*
3 *L. placet. ff. de acqu. hæred. limitatur.*
4 *L. ubi pure. ff. ad trebell. declaratur.*
5 *An per filium acquiratur patri directum & utile dominium. & quod ſit.*
6 *L. 1. in prin. ff. ſi a paren. quis fuer. manu. declaratur.*
7 *Iuſſus dare hæredi, debetur filio uel ſeruo qui hereditatem adiuerunt, non patri. & quæ ſit ratio.*
8 *Hæredis duæ ſpecies.*
9 *§. an ſeruo inſti. de lega. declaratio.*
10 *Donatio a patre in filium non ualet regulariter. Et quæ ſit ratio nu. 11.*
Ius naturale, & ciuile quid? Item bonum, & æquum.
12 *An penes filium hæredem inſtitutum aliquod ius remaneat.*
Hæreditas, quid ſit declaratur. & quomodo dominium poſſit eſſe inſolidum apud duos.
13 *Verba illa in tex. ex perſona filij: & ex perſona ipſorum, quomodo intelligantur.*
14 *Pater rogatus reſtituere filio, cur non detrahit trebellia-*

trebellianicam.

Trebellianica cur fuit introducta.

15 *Filius, reſtituta patri hæreditate, eſt proprie hæres: & quæ ſit ratio.*

16 *Sed cur non exercet hereditarias actiones.*

17 *Fideicommiſſum relictum extraneo, effectum caducum, an remaneat penes patrem grauatum, uel filium Inſtitutum.*

18 *L. lis nulla ff de indi. declaratur.*

19 *Fideicommiſſarius cur trebellian. non detrahit.*

20 *Filius contemplatione patris inſtitutus, non cenſetur pater inſtitutus.*

LVII. DECLARATIO
l. cum filiofamilias. ff. de leg. 1. cum eius materia.

IN l. cum filiofamilias, quidam inſtituit filiúfamilias hæredem, (quo caſu filius iuſſu patris, debet hæreditatẽ adire. l. ſi quis mihi bona. §. iuſſum. ff. de acqui. hæred. & hæreditas adita, ſtatim pleno iure, olim patri acquirebatur. l. placet. ff. de acqui. her.) deinde fuit rogatus pater, reſtituere filio ſuo hæreditatem: dicitur ibi fideicõmiſſum ualere. Gloſ. & ibi Doc. quærunt, quo nã pacto poſſit hoc procedere? uidetur enim nequaquam fideicommiſſum à patre filio datum ualere, propterea quod reſtitutum filio ſtatim patri reacquiritur. d. l. placet. & eſt perinde ac ſi ab ipſo patre, ipſimet patri, eſſet relictum, quo caſu ſine dubio non ualeret. l. qui ſi habus §. 1. ff. de leg. 1. Variæ dantur à Doc. ſolutiones, ſed ea eſt communis, quod licet fideicommiſſum fuerit purè relictum, ineſt tamen tacita conditio de eo reſtituendo ſcilicet cum filius fuerit ſui iuris, & ita non reacquiritur patri, & hoc aiunt probari in. l. ubi pure. ff. ad Trebell. Hunc intellectum tanquam diuinatiuum, reijciendum eſſe arbitror, una cum alijs a doctoribus recentioribus, in hunc diem ex cogitatis. lex enim ſimpliciter loquens, ſimpliciter eſt intelligenda. l. de precio. ff. de pub. ſed ſi non intelligitur conditio, quo nam modo poterit acquiri fideicommiſſum filio in poteſtate exiſtenti, obſtante. d. l. placet? Audi quæſo rationem nouam, & ueram quidem ut arbitror. pro cuius declaratione, duæ ſupponendæ ſunt regulæ, quas communiter doct. approbant. in. l. frater a fratre per illum tex. ff. de condi. indeb. Prima ea eſt, id quod acquirit filius ab alio, quam a patre, ſtati patri acquirit, per. d. l. placet, & in. §. igitur liberi ueſtri. Inſti. per quas
1 perſon. nob. ius acqui. Secunda eſt, † id quod acquirit filius, ab ipſo patre, non reacquiritur patri, probatur in. d. l. frater a fratre & ibi Bar. & doct. & præſertim Iaſon in. 3. col. uer. conſidera quinto peter enim ibi obligatur filio naturaliter, & obligatio illa non reuertitur ad patrem, & tamen ſi filius obligationem naturalem ab alioquam a patre acquireret, ea obligatio acquireretur patri, ut Inſt. per quas perſ. nob. acqui. oblig. Ita dicendum eſt in dominio, ut quãdo filius acquirit dominium a patre, non reuertatur ad patrem, ſed quando acquirit ab alio, tunc acquiratur patri, cum non poſſit reddi ratio diuerſitatis inter obligationem & dominium, ergo idem ius. l. a Titio. ff. de uerb. oblig. & l. illud. ff. ad. l. aquil. cum ſimil. & hoc tenet Iaſ. ibidem, & ita limitatur. d. l. placet ut per docto. ubi ſupra quę loquitur etiam de hæreditate, & per conſequens eiuſmodi ſecunda regula etiam in hæreditate locum habet. Nunc in propoſito in. l. noſtra
2 † pater fuit grauatus reſtituere fideicommiſſum filio: quamobrem ſi pater reſtituit, filius acquirit a patre, fideicommiſſum enim ex perſona patris uires capit ut ibi in tex. & ſic pater eſt obligatus: quare nec obligatio, nec fideicõmiſſum ad patrem reuertitur, per. d. l. frater a fratre, & per regulam ſecundam ſupra poſitam. Ad hoc igitur, ut huiuſmodi fideicommiſſum ualeat, non eſt neceſſarium ſubintelligi conditionem tacitam ſcilicet quando erit ſui iuris, prout intelligunt Doct. nam & ſi pure fuerit relictum, ualet peneſque filium remanet, per ſupradictam regulam ſecundam. Et hoc urgentius probatur in. §. ſi pater. l. cogi. ff. ad Trebell. ubi fuit rogatus pater filio ſuo hæreditatem reſtituere dicit ibi tex. patrem poſſe cogi à filio reſtituere ſibi hæreditatem, ſi eam ſuſpectam pater dicat, & tamen ibi nulla eſt conditio, nec debet ſubintelligi, ſed ualet fideicommiſſum purum, per ſecundam regulam ſupradictam.

3 Non obſtat † l. placet. ff. de acqui. hæred. illa

illa enim lex loquitur quando filius aliunde
quam à patre acquiſiuit, quo caſu, ſtatim ac
quiritur patri, ut ſupradictum eſt, ſed nos lo
quimur quando acquirit à patre, ergo &c.
& ita limitant Doc. in d.l. frater à fratre in
4 d.3.col. præſertim Iaſ. Non obſtat † tex.
in.l.ubi pure.ff.ad Trebell. per quem dicunt
Doc. in fideicommiſſo facto à patre filio,
ſubintelligi tacitam conditionem, ſcilicet
quando ſui iuris efficietur. Et pro intelli
gentia ſupponendum eſt, quod licet domi-
nium acquiſitum à patre ad patrem non re-
uertatur, tamen id, quod filius deinde ac-
quireret ex eo dominio, ut puta fructus, ac
quireretur patri, tanquam aliunde profe-
ctum, & non à patre acquiſitum, ob id te-
ſtator uolens apud filium, non ſolum do-
minium. ſed & fructus remanere, ita roga-
uit patrem, rogo ut reſtituas filio tuo, fa-
ciaſque ut ad eum perueniat iſtud enim uer
bum perueniat, ſignificat cum effectu.l.2.§.
perueniſſe.ff.de hæred. uel actio.uend. Si cũ
effectu, ergo teſtator uult penes filium do-
minium cum fructibus, ex eo poſtea perci-
piendis remanere, id quod fieri non poteſt,
niſi cum filius erit ſui iuris. Quamobrem ſi
non eſſet illud uerbum perueniat, non ſub
intelligeretur conditio, ſed ſtatim deberet
reſtitui fideicommiſſum, per.d.§.ſi pater.ſi
igitur in fideicommiſſo filio à patre dato in
telligeretur conditio cum ſui iuris erit, fru-
ſtra adiectum eſſet, faciaſque ut ad eum per
ueniat, & tamen Iureconſul. maximopere
uerba illa conſiderat, dum ait, ſi adiectum
ſit, faciaſque ut ad eum perueniat, ergo ſi il
la uerba non eſſent adiecta non intellige-
retur tempus quo capere poteſt, & ſui iuris
fiat. Verumtamen, fructus acquiſiti poſtea
ex eo fideicommiſſo patri illico acquirun-
tur.d.l.placet. Concludo igitur, patre gra
uato purè filio reſtituere, ſine dubio fidei-
commiſſum ualere, abſque ſubintellecta cõ
ditione, nec reacquiri patri, per regulam ſe
cundam collectam à Doc. in d.l. frater à fra
tre, ſed fructus poſtea collecti a filio, ex eo
fideicommiſſo acquirentur patri, tanquam
aliunde quam à patre acquiſiti, niſi teſtator
adiecíſſet illa uerba, faciaſque ut ad eum per
ueniat.d.l.ubi pure.

5 QVærunt doct. hic, † an per filium
acquiratur patri directum & utile
ius ſimul, an utile tantum? dicunt
aliqui utile dumtaxat acquiri, ſiquidem in
l.1.ſi a patem. quis ſue. manu.ff. Vlpianus
ait, patri acquiri emolumentum eius quod
ſibi filius acquirit: emolumentum autem,
nihil inquiunt ipſi, eſt aliud quam utilitas
ergo aperte ex uerbis Vlpiani colligitur,
patri acquiri utilitatem, ideſt ius utile in ea
re, quam ſibi filius acquirit. Alii contrariũ
aſſerunt eſſe uerum, quibus facile aſſentior.
nam Imperator in.§.igitur. inſti. per quas
perſo. nob. ius acqui. in hæc uerba ait, quic
quid olim ad filium perueniebat, patri ſine
ulla diſtinctione acquirebatur, excepto pe
culio caſtrenſi. ſi quicquid, ergo omne ius.
arg.l.Iulianus.ff.de leg.3. Finge modo filiũ
emiſſe equum a Titio uero & directo do-
minio, finge deinde a Titio tradi equum
filiofamilias, profecto omne ius, quod eſt
apud Titium ad filium emptorem transfer
tur, ergo & ius directum.l.traditio.ff.de ac-
quir. rer. domi. & quicquid ad filium per-
uenit, patri acquiritur.d.§. igitur. demon-
ſtrat hoc Imperator, inſti. per quas perſo.
nob.oblig. acqui. ubi dicit, obligationem ac
quiri per filium patri: ergo directum. arg.
l.1.ff. ſi ager uecti. uel emphi. peta. Ad
6 †.l.1.ff.ſi à paren. quia ſue. ma. in princ. re-
ſpondeo, præmittendo, nihil aliud patri per
filium acquiri, niſi id quod eſt iuris, factum
uero non acquiri. oſtendit.l. qui hæredi.ff.
de cond. & demonſt. item id quod patri ac
quiritur, confeſtim acquiri, nec momento
aliquo conſiſtere in perſonam filij, ſcripſit
iureconſ. in.l.placet.ff.de acqui.hære. Pone
nunc patrem morari Romæ, filium uerò
Bononiæ a Titio emiſſe equum, uel quid
aliud, facta a Titio equi traditione confe-
ſtim patri acquiretur omne id, quod momẽ
to acquiri poteſt, ideſt omne ius quod Ti-
tius habebat in equo, quod nec momento
aliquo in perſona filii moratur.d.l.placet. at
nec ipſum equi corpus, nec corporalis poſ-
ſeſſio, confeſtim patri acquiri poteſt, cum
ſit facti.d.l.qui hæredi, &.l. quod ſeruus.ff.
de uerbo. obliga. Remanet itaque penes fi-
lium, res ipſa, corporaliſque rei poſſeſſio:
emolumentum uero, ideſt omne ius illius
rei, pa-

rei, patri acquiritur. & hoc eſt quod Vlpianus ait, patri, acquiri emolumentum eius, quod filius acquireret, deinde filius patri rē ipſam uel ſponte ſua tradet, uel officio iudicis inuitus tradere cogendus erit. Concludo ex his, patri per filium, omne ius, etiam directum acquiri.

Sed his uidetur aduerſari.l. qui hæredi.ff. de condi.& demon.ait enim ibi Iureconſul.
7 † eum qui iuſſus eſt dare hæredi, debere ſeruo ſeu filio dare, qui adiuit hæreditatem, non autem patri, cui acquiſita eſt hæreditas apparet igitur, filium eſſe hæredem, ergo penes eum remanſerunt iura directa, alioquin non eſſet hæres, ſed fideicommiſſarius l. ſed ſi fine.§. ſed quod Papinianus.ff. de mino. Ad hoc reſpondeo, præmittens prius ueteres, dominum appellaſſe hæredem.§. fi.inſti.de hæred quali & diffe. eſt igitur hæres idem quod dominus. Item præmitto, id quod ſæpius diximus, hoc eſt mortuo aliquo, lex confeſtim omnia illius iura, in unum redigit, efficiturque quoddam uniuerſum ius, ſub quo omnia alia defuncti iura continentur: deinde eadem lex facit quandam ſucceſſionem, in illud uniuerſum ius defuncti.Bar.in.l.2.de bono.poſſeſ.illud tamen uniuerſum ius,non eſt hęreditas,ſed ipſa ſucceſſio in illud uniuerſum ius, dicitur hæreditas.l.nihil eſt aliud.ff.de uerbo.ſigni. Differt itaque uniuerſum ius defuncti ab illa ſucceſſione, quæ fit in ipſum ius uniuerſum, ea namque ſucceſſio, quæ dicitur hæreditas,eſt domina illius uniuerſi iuris.l. hæreditas in multis.ff.de acqui.rer. domi.Adita itaque hæreditate,quæ,ut dixi, eſt ſucceſſio illa in uniuerſum ius defuncti,ſtatim omnia iura tranſeunt ad eum, qui adiuit.l.cum hæredes.ff.de acqui.poſſe. Quando igitur filius hæreditatem, ideſt illam ſucceſſionem adit, efficitur dominus, ſicut & illa erat domina.d.l.hæreditas, & conſequenter illud uniuerſum ius defuncti cum iuribus particularibus tranſit in filium, & ex filio cōfeſtim omnia iura particularia directa & utilia trāſeunt in patrem.d.l placet.qui efficitur hæres,ideſt dominus illorum particularium, iurium, filius uero iam effectus hæres, adeundo illam ſucceſſionem, quæ proprie eſt hæreditas, ſine dubio hæres manebit, cum ſemel extiterit.d.§. ſed quod Papinianus. Quamobrem filius nudo nomine, quia iurium exercitium non habet,pater uero adita hæreditate, nomine & re dicetur hæres, hoc eſt dominus omnium rerum particularium defuncti, quod fieri iure poteſt.l.2.§. ſed ſi ſint.ff.ad ſenatuſconſ.Tertull.Hinc fit ut iuſſus dare hæredi, debet dare filio, qui prius, non patri, qui per conſequens efficitur hæres.d.l.qui hæredi: Hinc etiam efficitur,ut per illa uerba teſtatoris. uidelicet, quiſquis mihi hæres erit, filio meo hæres eſto,filius qui adiuit hæreditatem,& non pater admittitur.l. qui liberis.§. hæc uerba.ff. de uulg.& pupill.ſub.& ratio eſt, quia filius propriè eſt hæres, cum ipſe adiuerit illam ſucceſſionem, quæ proprie eſt hæreditas.d. l.nihil eſt aliud hæreditas, pater autem cui acquiritur uniuerſum illud ius, licet efficiatur hæres, ideſt dominus illius uniuerſi iuris defuncti, tamen differt a filio hærede.
8 Sit igitur † hæres ut genus, in duaſque diuidatur partes, ut alius hæres ſit illæ, qui adit illam ſucceſſionem, quæ eſt hæreditas. d.l.nihil eſt aliud, & hic erit filius,alius hæres ſit ille,qui efficitur dominus illorum particularium iurium defuncti, & hic erit pater & ita ambo poſſunt eſſe eodem tempore hæredes.d.§.ſed ſi ſint, licet primus momento aliquo ſit prior.d.l.placet. hinc fit ut appellatione hæredis in dubio intelligatur ille primus.d.l.qui hæredi. &.d.§. hæc uerba.

Ex his apparet rectè Iureconſultum in.l. 1.ſi à paren. quis ſue.manu.ſcripſiſſe, patri acquiri emolumentum eius, quod filius acquireret, oſtendit enim aliquid remanere apud filium, cuius emolumentum patri acquiritur: quod uerū eſt, nam ſi filius acquirit hæreditatem ideſt ſucceſſionem illam in uniuerſum ius, ſucceſſio illa ideſt hæreditas remanet penes filium, cuius emolumentum ideſt particularia iura, quæ defunctus habuit, patri acquiruntur, quæ non eſt proprie hæreditas, largè tamen dicitur hæreditas.d.l.placet. Item ſi filius acquirat aliquod corpus,eius emolumentum,id eſt omne dominium ſeu ius, acquiritur patri, ipſum uero corpus eiuſque corporalis poſſeſſio, ipſo iure non acquiritur patri, ſed penes ipſum filium manet,ut ſupra dictum eſt.

Item ſi filius faciat aliquam cum alio cõuentionem, eius conuentionis emolumentum, ideſt omnis obligatio acquiritur patri Inſti. per quas perſ. no. obl. acqui. ipſa uero conuentio, ſeu contractus eſt penes filium, & ita intelligitur. d. l. 1. ſi à paren. quis fuer. manum. Eſt etiam animaduertendum, id quod dicitur in. §. igitur. Inſt. per quas perſ. nob. ius acqui. uidelicet, olim quicquid ad filium perueniebat, acquirebatur patri: intelligi oportere, quicquid ſcilicet iurium, nam factum non acquirebatur patri. d. l. qui hæredi, & ſuperius dictum eſt.

Et quia ſupradictum eſt, in regula ſecunda, id quod acquirit filius à patre, non reuerti ad patrem. d. l. frater à fratre, quæ regula procedit etiam in ſeruo, cum dominus naturaliter ſeruo obligetur quemadmodum pater filio, & ea obligatio nec patri nec domino racquiritur. l. ſi id quod. ff. de condi. in-
9 deb. huic regulæ uidetur aduerſari † tex. in §. an ſeruo. Inſt. de legat. ubi ſi à domino hærede inſtituto, eius ſeruo, pure aliquid legetur, legatum non ualet, & tamen ſecundum regulam præſcriptam, & deberet ualere, cum ſeruus a domino acquirat?

Tu dicas illum tex. a caſu noſtro multum differre, ratio enim differentiæ ea eſt, quod fideicommiſſum relictum à patre filio, ſeu à domino eius ſeruo, uires ex perſona patris ſeu domini capit. ut hic bona enim effecta erant ipſius patris, ſeu domini: quamobrem pater grauatus reſtituere filio, reſtituit quod ſuum eſt, & ſic filius à patre ſine dubio acquirit. At res legata à domine, eius ſeruo, ſeu à patre eius filio, nõ acquiritur prius patri, ſeu domino, ſed recta uia ab eo qui legauit, ad eum cui legata eſt, tranſit. l. à Titio. ff. de fur. quamobrem non dicitur filius, ſeu ſeruus à patre ſeu à domino acquirere, ſed immediate a teſtatore, qui dominum inſtituit. uerſatur igitur. d. §. an ſeruo, in prima regula, de qua dictum eſt ſupra. At ſi pater fuiſſet inſtitutus hæres, & rogatus reſtituere filio hæreditatem, porrò fideicommiſſum ualeret, propterea quod fideicõmiſſum non tranſit recta uia a teſtatore in fideicommiſſarium, ſed adita hæreditate omnia iura defuncti in hæredem tranſeunt, l. cum hæredes. ff. de acqui poſſ. quamobrem adita a patre hæreditate, omnia defuncti iura ipſi patri, uti hæredi acquiruntur, deinde reſtituta, hæreditate a patre, omnia iura utilia, ipſi filio acquiruntur. §. reſtituta. Inſt. de fideic. hæred. acquirit itaque filius huiuſmodi iura a patre, ergo non reacquiruntur patri, per regulam ſecundam ſupra firmatam.

Eſt igitur differentia, an inſtituto patre, legatura teſtatore aliquid filio, quo caſu nõ ualet, cum legatum racquiratur, ipſi patri; quod perinde eſt, ac ſi fuiſſet res ipſa patri uti hæredi relicta, id quod fieri nequit: at ſi teſtator fideicommiſſum filio a patre relinquat, quia illud a patre acquiſitum eſt, patri non reacquiritur, ſupra diximus.

Huiuſmodi etiam regulæ ſecundæ, uidelicet id quod filius a patre acquirit, patri non reacquiritur, uidetur aduerſari quod
10 † donatio a patre ipſi filiofamilias facta nõ ualet. l. donationes la. 1. C. de dona. inter uir. & uxor. quia ut ait Bar. ipſi patri reacquiritur, & ita ſibi ipſi uidetur donare. l. ſi quis pro eo. §. 1. ff. de fideiu. Multa ſuper hoc à Doct. traduntur. ego uero pro ueritate inuenienda, ſuppono, ius aliud eſſe naturale, aliud legitimum, ſeu ciuile. Naturale eſt, quod ubique eandem habet uim, & eſt bonum per ſe, non quia ita uidetur, uel non; utputa, Deum colere, parentes uenerari, opem ferre indigentibus, errantibus uiam monſtrare, cætera huiuſmodi.

Ius autem legitimum a principio, utrum hoc, an illo modo fiat, nihil refert, ubi uero fuerit conſtitutum, refert, & ſeruandum eſt. Ariſt. Ethic. 5. conſtituit itaque ciuitas teſtamentum fieri coram ſeptem teſtibus. Inſt. de teſta § 1. & ita cuſtodiendum eſt, poterat tamen cõſtituere ut adhiberentur quindecim, ſeu ſex, ſeu octo, id quod ſi feciſſet, ſeruandum profecto foret. conſtituit præterea ſtipulationem inter abſentes non ualere. §. item uerborum. Inſtit. de inutil. ſtipul. & l. 1. in prin. ff. de uerb. oblig. potuiſſet etiam conſtituere ab abſente contrahi poſſe ſtipulationem, id quod ſi feciſſet utique ualeret. non refert itaque à principio, utrũ hoc, an illo modo, ius legitimum conſtituatur. Item ſupponendum eſt, ea quæ à facultate legumlatrice diffinita ſunt, legitima eſſe, quorum ſingula iuſta eſſe affirmat,

mat, Ariſt.5.Ethic. leges autem de omnibus præſcribunt, alia prohibent, alia iubent, & quemadmodum facere id quod lex ſeu ciuitas iubet, eſt iuſtum: ita non facere id quod lex uetat eſt iuſtum. nam qui facit ſecundum leges, iuſtus eſt: qui uero ab ea exorbitat, iniuſtus habetur. Ariſt. ibidem. Et quemadmodum ciuitas conſtituit, capto patre ſeu filio, ab hoſtibus, ius poteſtatis in ſuſpenſo exiſtere, hoc eſt interim nec ualere, nec penitus tolli. §. ſed ſi ab hoſtibus. Inſt. quib. mod. ius patr. pote. ſol. Ita etiam conſtituit, factam a patre filiofamilias donationem, factam inquam per ſtipulationem, non autem per traditionem, eſſe in ſuſpenſo, hoc eſt nec omnino ualere nec omnino uitiari: quamobrem ſi interim patrem pœniteret, donatio quo ad ius ciuile nulla eſſet. at ſi expreſſe eum non peniteret, & ita moreretur, utique donatio confirmaretur. d.l. donationes. C. de dona. inter uir. & uxo. ſi confirmatur, ergo interim aliquo modo erat. id enim quod nullo modo eſt, confirmari profecto nequit: quemadmodum id quod non eſt, rumpi non poteſt. l. nam & ſi ſub conditione. ff. de iniuſ. rup. irri. teſta.

Ex his apparet donationem a patre filiofamilias factam, uiuente patre poſſe reuocari, eoque mortuo confirmatum iri, quia poteſt patrem pœnitere: hanc ob cauſam filius a patre uiuente, rem donatam minime poteſt petere. At ſi pater donaret filio, traderetque ei rem donatam, quæ donatio a liberalitate proficiſcitur, eſtque de iure naturæ, ut ſupra dictum eſt, ea res ita donata eſſet ipſius filii, nec patri reacquireretur: quemadmodum obligatio naturalis proficiſcens a patre in filium, per refluxum ipſi patri non reacquiritur, cum dominium ſit etiam iure naturæ hominum, ut alibi plene demonſtratum eſt: nec eo caſu, patris pænitentia quicquam prodeſt, propterea quod dominium (quod eſt iure naturæ, ſeu gentium introductorum. l. ex hoc iure. ff. de iuſti. & iur.) acquiſitum filio, non poteſt ad patrem reuerti. ciuilis enim ratio, naturalia tollere non poteſt. acquiritur autem dominium per traditionem, non autem pactionibus. l. traditionibus. C. de pact. Eſt tamen animaduertendum, quod ſi donatio incipit à traditione nulla naſcitur obligatio nec naturalis quidem, imò ſi nata eſſet, traditione tolleretur. Inſti. quib. mod. toll. oblig. in prin. adde quod ſi incipiat à promiſſione, per ſtipulationem, nec ſit tradita, non poſſet per pænitentiam effici, quominus naturaliter debeatur, cum ex ea promiſſione, ſit ipſi filio obligatio naturalis acquiſita quæ adiuncta erat ciuili, ut not. gloſ. inſti. de oblig. & d.l. frater à fratre. §. quæſitum.

Poteſt itaque patrem pænitere, quo ad obligationem ciuilem, & eam reuocare, qua reuocata, filius non poteſt ad donationem agere, cum ex ſola naturali, non naſcatur actio ubi non ineſt æquitas: at ſi res tradita ſit, per pænitentiam reuocari minime poteſt, cum naturaliter debeatur. l. 1. ff. de condi. indeb. & ibi not. & d. §. quæſitum. Sed quia lex omnis in uniuerſum ſtatuitur, nec fieri poteſt, ut rectè de omnibus caſibus in uniuerſum diffiniatur, ideo lex id ſumit, quod ut plurimum fit. Ariſto. 5. Ethic. & l. neque leges. ff. de legi. hanc ob cauſam, eſt aliud quoddam ius, quod bonum & æquum appellatur, quod interdum emendat, & corrigit, id quod in lege uniuerſali peccatum eſt. Ariſto. ibidem. Hinc fit quod lex uniuerſalis conſtituit teſtamentum non ualere, niſi adhibitis ſeptem teſtibus, & rogatis. Inſti. in prin. de teſta. at ius boni & æqui conſtituit teſtamentum inter liberos coram duobus teſtibus, etiam non rogatis, uim habere. l. hac conſultiſſima. §. imperfecto. C. de teſta. item teſtamentum factum à milite itidem duobus teſtibus ualere uoluit. l. Lucius & ibi gloſ. not. ff. de mili. teſta. Eodem modo licet lex uniuerſalis conſtituerit donationem inter patrem & filium non ualere, quo ad obligationem ciuilem, ius tamen boni & æqui diſpoſuit donationem à patre filio ob bene merita factam ualere. not. Bar. & Docto. in l. frater à fratre. Item ſi pater donat filiæ dotis cauſa. l. Pomponius philadelphus. ff. famil. herciſc. Item ſi donat uſumfructum in aduentitijs: item ſi donat aliquid pro alimentis, ut dicit gloſ. in l. 2. C. de inoffic. donat. his igitur caſibus, ius boni & æqui: uti iuris uniuer-

Aa 2 ſiemen-

ad directas & utiles actiones, & ſic quo ad iuris effectum, ſed omnino patrem hæredẽ, etiam nomine, quo ad directa, & utilia iura efficit: dicitur tamen filius hæres, quo ad effectum facti, exempli cauſa, ſi quis fuerit iuſſus dare hæredi, cauſa conditionis implendæ deberet dare filio, ut ſcripto hæredi, non autem patri, cum illa datio ſit facti. l. qui hæredi in princ. ff. de cond. & demonſtr. & ſic filius non eſt hæres, etiam nomine, quo ad effectum iuris, ſecundum Docto. Sed contra hoc uidetur tex. noſter hic in uerſic. denique, ubi dicitur, patrem teneri ad fideicommiſſum tertio reſtituẽdum, ex perſona filij, & ſic poteſt detrahere Trebellianicam, ergo filius erat hæres etiam quo ad iuris effectum. ſolum enim is poteſt Trebellianicam detrahere, qui ut hæres directus rogatur reſtituere. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebel. l. lex falcidia. §. ſi. ff. ad. l. fal. & Doc. hic. ſed pater detrahit Trebellianicam. ex perſona filii ut hæredis, ergo illud nomen hæres, apud filium habet effectum iuris, cũ detrahere Trebellianicam ſit iuris effectus, eſt enim a iure id conſtitutum. Inſti. de fideicom. hæred. & ad Trebell. ff. ſi igitur pater ex perſona filij tenetur, & ita poteſt detrahere Trebellianicam, ergo filius remanet hæres directus. Item communi opinioni aduerſatur hic tex. ubi pater eſt rogatus reſtituere filio, deinde reſtituens non detrahit Trebellianicam, ratio quia pater nõ ut hæres, ſed ut pater rogari uidetur, ſi non ut hæres, ergo pater non eſt hæres directus? Ad hæc Doct. reſpondent, ſed mihi minime ſatisfaciunt. Tu uero pro clariori huius difficultatis intelligentia, dicas, id quod alias dictum eſt: quod mortuo aliquo ciuitas, ſeu lex omnia illius iura utilia & directa in unum colligit, & facit quoddam ius uniuerſum continens ſub ſe omnia iura particularia, ſicut animal in genere ſub ſe omnia animalia particularia continet, & iſtud ius uniuerſum, non eſt hæreditas. deinde lex ſeu ciuitas producit quandam ſucceſſionem quæ hæreditas nuncupatur. Et ut melius intelligas, finge hanc ſucceſſionem eſſe puellam quandam, quæ ſuccedit in illud ius uniuerſum, efficiturque illius iuris domina: hãc ob cauſam, ea puella uocatur hæreditas, quaſi illius uniuerſi iuris domina, cum hæreditas nil aliud ſit, quam domina. l. hæreditas in multis. ff. de acqu. rer. dom. & l. non minus. ff. de hæred. inſt. hæc ſane ex diffinitione hæreditatis, facile colliguntur, dum iureconſ. ait, nihil eſt aliud hæreditas, quam ſucceſſio in uniuerſum ius. huiuſmodi autẽ ſucceſſio non fit ab homine, ſed eſt quædam ſucceſſio, quam lex facit ſtatim homine mortuo. ita Bar. in. l. bona in. 2. col. uerſ. quæro ergo. ff. de bon. poſſ. & hæc ſucceſſio, ut dictum eſt, uocatur hæreditas. Hæc igitur puella, hoc eſt hæreditas, interdum deſponſatur a lege ab inteſtato, & tunc ſit is cui à lege deſponſata eſt, eam accipiat, efficitur hæres, hoc eſt dominis illius iuris uniuerſi, & conſequenter iurium particularium ſub uniuerſo illo contentorum. interdum à teſtatore deſponſatur, quam ſi ſponſus accipiat, itidem ſit illorum iurium hæres, hoc eſt dominus, hæres enim idem eſt quod dominus. §. fin. inſt. de hær. qual. & diffe. Pone nunc aliquem puta Flaminium, ſpopondiſſe illam puelllam Fabio filio Franciſci, hoc eſt inſtituiſſe Fabium hæredem, ſi Fabius iuſſu patris accipiat illam puellam, hoc eſt illam ſucceſſionem, & ſic adeat illam hæreditatem, efficitur ſtatim hæres, hoc eſt dominus illius iuris uniuerſi, & conſequenter iurium particularium, & ideo acquirit ſibi tam ius uniuerſum, quam iura particularia illo iure uniuerſo contenta: generalibus enim ſpecialia inſunt. l. ſemper. ff. de regul. iur. Sed quia iure conſtitutum eſt, ut quodcunq; ſibi filiusfamilias acquirit, eius emolumentum ſeu commodum patri acquirit. l. 1. ff. ſi a paren. quis fue. manu. ideo acquiritur Franciſco patri ipſius Fabij emolumentum illius iuris uniuerſi, hoc eſt omnia iura particularia, tam directa quam utilia, illud uero ius uniuerſum tam directum quã utile remanet penes filium, & hanc ob cauſam filius dicitur hæres, hoc eſt dominus: eſt enim dominus illius iuris uniuerſi, ſi. n. non eſſet dominus illius iuris, utique non diceretur hæres, cum hæres & dominus idẽ ſint, ſed hæres ſine dubio dicitur. d. l. qui hæredi. ff. de cond. & demonſt. & l. qui libertis. §. hæc uerba. ff. de uulga. & pupilla. ſi igitur eſt dominus, ergo alicuius rei eſt dominus:

nus: quemadmodum ſi eſt ala, alicuius alati ala eſt, & ſi eſt pater, alicuius filij pater eſt, ſi ſcientia ergo alicuius ſcibilis ſcientia eſt: è contrario quemadmodum ſi non eſt pater, non eſt filius, ſi non eſt ſcibile, non eſt ſcientia, ita ſi non eſt res cui dominetur, non eſt dominus. ſed filius ſine dubio ex ea hæreditate remanet hæres, ergo aliquid eſt apud eum ex ea hæreditate cui dominetur, cuius igitur rei dominus erit? niſi illius iuris uniuerſi? erit igitur filius hæres, hoc eſt dominus illius iuris uniuerſi, pater uero erit hæres iurium particularium, ſibi per filium acquiſitorum: ſicut in ſimili dici ſolet, Imperator eſt dominus totius mundi, quo ad dominium uniuerſale, alii uero ſunt domini rerum particularium. Item territorium, eſt uniuerſitas agrorum. l. ſi pupillus. §. territorium. ff. de uerbor. ſignifi. cuius uniuerſitatis eſt dominus loci princeps, agrorum autem illa uniuerſitate contentorum domini ciues particulares exiſtunt.

Ex ſupradictis facile patet, filium inſtitutum proprie & quo ad nomen, & quo ad ius directum uniuerſum, hæredem exiſtere, directasque actiones in uniuerſo apud eum remanent, patrem uero eſſe hæredem, & quo ad nomen, & quo ad iura particularia ſibi acquiſita, uti emolumentum illius iuris uniuerſi à filio acquiſiti. d. l. 1. ſi a paren. quis fue. manu ff. quam ob cauſam, in patrē tranſeunt actiones directæ particulares, remanentque apud eum quibus poteſt & conuenire & conueniri. Sed huic ſententiæ occurret quiſpiam inquiens, ſi ita eſſet, ſequeretur patrem & filium eſſe dominos inſolidum, id quod iure fieri nequit. l. ſi ut certo. § ſi duobus uehiculum. ff. commo. & l. hæreditate. §. pater peculij. ff. de caſt. pecul. Ad hoc reſpondens fateor, duos non poſſe hæredes fieri inſolidum, eodem dominio particulari ita loquitur text. in. d. §. ſi duobus. & in. d. §. pater. ibi enim pater iuſſerat in teſtamento ſeruum peculij caſtrenſis eſſe liberum, itidem fecit & filius, inteſtato defuncto prius filiofamilias, mox patre, quærebatur an libertas ſeruo competeret? occurrebat enim non poſſe apud duos idem dominium pro ſolido eſſe, loquitur igitur de dominio unius ſerui, quod ſine dubio apud duos eſſe minime poteſt. Sed in caſu noſtro pater & filius non ſunt domini pro ſolido eodem dominio in genere, uel in ſpecie, ſed filius eſt dominus illius iuris uniuerſi, pater uero iurium particularium, ut dictum eſt. hoc autem eſſe poteſt, ut patet in Imperatore, qui eſt dominus totius mundi, non autem eſt dominus rerum particularium abſolute, ſinguli uero homines ſunt domini rerum ſingularum, nam licet dominium quod eſt penes Imperatorem inſit rei meæ, ſicut genus ineſt ſpeciei, tamen non eſt dominus ſimpliciter rei meæ, ſicut animal non eſt ſimpliciter homo. quia in homine eſt aliquid plus hoc eſt rationale, quod non eſt in animali. poſſumus igitur intellectu concipere, Titium eſſe dominum animalis in genere, & Sempronium eſſe dominum animalis in ſpecie, & hoc nullam habebit pugnantiam, de hoc plene diximus in declaratione bonor. poſſeſ. Ita ad propoſitum filius poteſt habere iura & actiones in uniuerſo quæ ad exercitiū non deducentur, habent tamē aliquem effectum, ut dictum eſt ſupra, pater autem habebit iura particularia, particulareſq; actiones etiam directas, non ſunt ergo domini pro ſolido eodem dominio, & ſic non obſtat obiectio.

Eſt ſane animaduertendum illud ius, hoc eſt illam ſucceſſionem, quæ eſt penes filium, dici proprie hæreditatem. d. l. nihil eſt aliud. illa uero iura particularia patri acquiſita, non dicuntur proprie hæreditas, ſed appellantur hæreditas, eo quòd ſub hæreditate, hoc eſt ſub illo iure uniuerſali continebantur. Et quia pater & filius una & eadem perſona cenſentur. l. fi. C. de impub. & al. ſub. (quo fit ut uox filij uox patris, uox patris, uox filij dicatur. §. ei uerò. Inſt. de inutil. ſtipul.) perinde eſt ac ſi eſſet unum corpus, habēs duo capita (quemadmodum dici ſolet de illo Iano bicipiti) hoc eſt caput filij, & caput patris, unū tamen corpus fictione exiſtimatur, ſicuti dicimus de ſeruatore noſtro Ieſu Chriſto, qui eſt una perſona ex diuina & humana natura ſubſiſtens, is enim quando dicit, ea quæ poſſunt diuinæ naturæ conuenire, loquitur tanquam homo, ut cū dixit, pater maior me eſt, cum uero dicit, ea

quæ

quæ non poſſunt humanæ naturæ accōmodari, loquitur tanquam Deus, ut cum dixit, filius hominis habet poteſtatem dimittendi peccata. Ita in propoſito quando pater rogatur reſtituere hæreditatem extraneo, intelligitur de ea quæ eſt proprie hæreditas, uerba.n. ſimpliciter prolata, capienda ſunt in potiori ſignificatu. L.1.ſi ager uect. uel em phi. per. ff. & ſic cenſetur rogatus ex capite, ſeu perſona ipſius filij, quæ una eſt cum ſua,
13 quamobrem † ipſe pater, cum ſit eadem perſona cum filio, tenetur non ex perſona ſua, cum illa uerba non cōueniant perſonæ ſuæ, hoc eſt cum non ſit apud ipſum proprie hæreditas, tenetur igitur ex perſona filij quæ eſt idem quod ipſe, & ita intelligitur text. dum dicit, quoniā ex perſona filij tenetur, detrahit itaq; Trebellianicam ex perſona filij, qui eſt proprie hæres. Quando uero teſtator rogauit patrem, ut reſtituat hæreditatem filio, quia huiuſmodi uerba nō poſſunt intelligi de hæreditate propria, & ſic de illo iure uniuerſo, quod eſt penes ipſum filium, & ideo ei reſtitui non poteſt, quod enim meum eſt, amplius meum fieri non poteſt. §. ſed ſi rem. Inſt. de leg. neceſſario intelligendum eſt de illa hæreditate, quæ eſt penes patrem, quæ, ut dictum eſt, improprie dicitur hæreditas, quamobrem cenſetur rogatus reſtituere illa iura particularia, quæ ſunt penes ipſum, & ita fideicommiſſum ex perſona patris uires capit, hoc eſt pater ex perſona ſua obligatur ipſi filio iura illa particularia reſtituere, & ita fideicommiſſum habet uires, hoc eſt fundatur, conſiſtitque in perſona patris, qui tenetur illud filio reſtituere. non dicitur igitur ex uoluntate teſtatoris, ut nonnulli ſcribentes uoluerunt, imo pater tenetur & cogi poteſt a filio. l. cogi. §. ſi pater. ff. ad Trebell. Et quia ex perſona ſua non eſt proprie hæres, non cenſetur rogatus ut hęres, ſed ut pater, hinc fit ut non poſſit detrahere Trebellianicam quæ ſolum ab eo qui proprie & directus ex teſtatoris diſpoſitione eſt hæres, detrahitur. & ita intelligitur tex. dum dicit, tunc ex perſona ipſorum (hoc eſt patris ſeu domini) fideicommiſſum uires capit, (hoc eſt fundamentum habet). Subdit deinde, cum ipſis, (hoc eſt filio, ſeu ſeruo, & facias ſubdiſtinctionem;) fideicommiſſum hæreditatis relinquitur. cum ipſis inquam, per quos commodum patri, domino'ue, quæritur;

14 Sed hic quæritur, † quamobrem pater rogatus reſtituere filio non detrahit Trebellianicam? Doct. dicunt id fieri, eo quòd pater habet hoc beneficium, ut ſit hæres, à filio, quam ob cauſam non debet illo aduerſum filium uti. l. amiciſſimos in fin. ff. de excu. tut. Hoc mihi minime placet, huiuſmodi enim beneficium ut pater ſit hæres, non habet a filio, ſed ex legis diſpoſitione. l. placet. ff. de acquir. hære. item ut poſſit detrahere Trebellianicam, non a filio, ſed ex ſenatus conſulto Trebell. accipit. ff. ad Trebell. Ratio itaque uera eſt quod is ſolus poteſt Trebellianicam detrahere, qui poteſt facere ut fideicommiſſum extinguatur, cauſa.n. quamobrem Trebellianica inducta fuit eſt, ne fideicommiſſa extinguantur. nam ſi rogati reſtituere, nollent hæreditatem adire, fideicommiſſum utique extingueretur, ut igitur aliquo allecti commodo hæreditatem adirent, conceſſum fuit eis à ſenatuſcō. Trebel. ut quartam retinerent. Inſtit. de fideic. hæred. §. ſed quia hæredes. filius itaq; ſcriptus hæres poterat, etiam iubente patre, nō adire hæreditatem, quamobrem fideicommiſſa extinguerentur. d. §. ſed quia hæredes. cum igitur filius adiuerit hæreditatē, eſt in cauſa ut illud fideicommiſſum ualeat: adita uerò hæreditate illud ius uniuerſum defuncti remanet penes ipſum filium, & ob id habet beneficium à Trebell. ſenatuſc. conceſſum, quo beneficio, ex perſona filij pater aduerſus extraneum uti poteſt, ut hic. ratio eſt quod una & eadem perſona cum filio exiſtimatur. d. l. fi. C. de impub. al. ſub. eſt enim filius pars quædā patris ſeparata, ut ait Ariſto. & perinde eſt ac ſi ipſe pater adiuiſſet. At pater rogatus reſtituere filio, (rogatur .n. uti pater non uti filius) non poteſt detrahere Trebellianicam. propterea quod ipſe non eſt cauſa immediata ne fideicommiſſum extinguatur, non enim ipſe adiuit hæreditatem. Præterea in patrem non tranſit illud ius uniuerſum quæ eſt hæreditas. d. l. nihil eſt aliud. ſed iura particularia, ut ſupra demonſtratum eſt.

ergo

ergo non detrahit Trebellianicam, cum is duntaxat detrahat, penes quem eſt illud ius uniuerſum.

Poſſet hic quæri, quamobrem bonorum poſſeſſor grauatus reſtituere, poteſt detrahere Tebellianicam. l. 1. §. bonorum ad Trebell. & primus fideicommiſſarius grauatus reſtituere ſecundo, eam non detrahit. l. 1. §. idem Neratius. ff. a Trebell. & tamen uterque habet iura utilia? ratio eſt, quod bona in propoſito, eſt ſucceſſio uniuerſitatis cuiuſque qua ſucceditur in ius mortui, in qua quidem uniuerſitate continentur omnia iura defuncti utilia. l. bona. ff. de bon. poſſ. Bonorum itaque poſſeſſor accipiens hanc ſucceſſionem acquirit illud ius uniuerſum: quã ob cauſam poteſt detrahere Trebellianicã. at primus fideicommiſſarius, reſtituta ſibi hæreditate ſolum acquirit iura particularia §. reſtituta. de fideicom. hær Inſti. hanc ob cauſam non detrahit Trebellianicam. Concludo igitur, eum dumtaxat poſſe Trebellianicã detrahere, penes quem eſt illud ius uniuerſum, ſiue iure ciuili, ſiue iure prætorio: is uero penes quem ſunt iura particularia, ſiue directa ſiue utilia, detrahere Trebellianicam minime poteſt. Item is poteſt detrahere, qui adiens hæreditatem, eſt cauſa ne fideicommiſſa extinguatur.

REuertor nunc ad text. ex quo nota
diligenter uerba illa, commodum
hæreditatis. non enim dicit Papi-
nianus, per quos hæreditas patri, domino
ue quæritur. aliud eſt igitur hæreditas, aliud
hæreditatis commodum, ſicut aliud eſt fun
dus aliud fundi commodum: commodum
igitur hæreditatis, hoc eſt illa iura particu
laria, ſeu directa ſeu utilia, acquiritur patri.
hæreditas uero hoc eſt illud ius, uniuer-
ſum, ſeu (ut melius dicam) ſucceſſio illa in
uniuerſum ius, remanet penes filium ut di-
15 ctum eſt. Erit igitur † filius proprie hæres
quo ad ius illud uniuerſum: hinc fit, ut gra
uatus dare hæredi, cauſa conditionis im-
plendæ, ſi dat patri, non adimplet conditio
nem, quia non eſt proprie hæres, ſed dari fi
lio neceſſe eſt, qui propriè dicitur hæres. itẽ
ſi teſtator dicat, quiſquis mihi hæres erit,
filio meo hæres eſto, non pater, qui per fi-
lium hæres exiſtit, ſed ipſe filius ad ſubſti-
tutionem uocatur. l. qui liberis. §. hæc uerba
ff. de uulga. & pupil. ratio eſt quia filius pro
prie eſt hæres, & ideo is ad ſubſtitutionem
admittitur, non autem parer, qui impro-
prie dicitur hæres & conſequenter impro-
prie apud eum eſt hæreditas. illa enim bo-
na, ſeu iura particularia, quæ patri acquirũ
tur, non propriè dicuntur hæreditas, ut ſu-
pra dictum eſt. Quod autem illa bona quo
dammodo dicantur hæreditas, ita oſtendi-
tur: inſtituto Sẽpronio hærede a Titio, adi-
taq; ab eo hæreditate omnia iura ad eũ trã
ſeunt. l. cum hæredes. ff. de acq. poſſ. intelli-
ge tu, iura uniuerſalia: hæreditas enim eſt
illud ius uniuerſum, ſeu potius ſucceſſio in
illud, non autem ſunt bona particularia. ſi
igitur bona Titij, particularia à tertio poſſi
dcantur, & Sempronius uelit illa habere,
quod remedium habebit? hæreditatis peti
tione profecto, ut tot titu. de peti. hæred. ff.
ſi habet petitionem hæreditatis, ergo petit
hæreditatem. ſed quo nam modo petit hæ-
reditatem, quam Sempronius adiuit, habet
que? neceſſe eſt in eo titulo bona particula
ria appellari hæreditatem. licet improprie.
ita ſentit Bar. in. l. bona col. 2. uerſ. poſtquã
enim. ff. de bono. poſſ. Ita in re propoſita, in
ſtituto filioſamilias hærede, aditaq; ab eo
patris iuſſu hæreditate, illud ius uniuer-
ſum, quod eſt proprie hæreditas, ſimul cum
juribus particularibus in ipſum tranſeunt. d.
l. cum hæredes. ff. de acqu. poſſ. ſed illa iura
particularia confeſtim acquiruntur patri,
nec momento quidẽ apud filium remanent
d. l. placet. de acquir. hæred. quæ bona ſeu
iura particularia dici poſſunt quodammodo
hæreditas, ut dictum eſt. & de hac hære-
ditate loquitur. d. l. placet. & l. 1. §. acquiri-
tur. ff. de aquiren. rer. domi. cæteræq; leges,
quibus receptum eſt patri, per filium acqui-
ri hæreditatem: illud uerò ius uniuerſum,
& directum qnidem quæ eſt propriè hæredi
tas, remanet penes filium ab eoque appella
tur hæres. ſi enim apud filium ius illud uni-
uerſale non remaneret, non poſſet utique
dici hæres. ueluti ſi quis acquirat artem mu
ſices, dicitur muſicus: at ſi ab eo, ars illa pe
nitus tolleretur, non poſſet profecto muſi-
cus nominari. ſed filius, acquiſita iam patri
illa

illa improprie hæreditate, adhuc dicitur hæres.d.l.hæredi. & d.§. hæc uerba ergo apud ipſum remanet hæreditas, unde capit nomen. Doc.dicunt quod filius dicitur hæres nomine, ideſt nominatus, ſeu inſtitutus, in teſtamento, qui nec directas, nec utiles habet actiones. Ego uerò, aut non intelligo, aut ipſi nihil dicunt: finge enim Sempronium inſtituiſſe Titium hæredem, legaſſeque fundum ſeio etiam in codicillis, hac lege, ſi decem dederit hæredi ſuo: mortuo Sempronio relicto fratri qui ab inteſtato ei ſuccedit Titius repudiat hæreditatem cui nã dabit ſeius decem ut fundum conſequatur? certe ſecundum Doct. deberet Titio, dare cum fuerit hæres nomine tantum, ideſt nominatus, ſeu in teſtamẽto ſcriptus quod nil abſurdius dici poteſt cum nulla lege, nullaque authoritate probari poſſit. dabit igitur ſeius legatarius fratri teſtatoris, qui adiuit hæreditatem, & ſic eſt proprie, & directus hæres. Ita in caſu propoſito id quod dandũ eſt conditionis implendæ cauſa, filio dari oportet.d.l.qui hæredi, non autem patri: remanet igitur filius hæres non ſolum nominatus, ac ſcriptus ut aiunt, ſed uerè, cũ apud ipſum ſit illud ius uniuerſum directumque.

Animaduertendum tamen eſt, quando filius acquirit aliquod ius particulare, ueluti ſi ſtipuletur ſibi dari fundum, omne ius etiã directum acquiritur patri, nihilque iuris penes ipſum remanet cum hoc caſu nõ ſit ius uniuerſum, quod poſſit penes filium remanere, ſed tantum particulare, quod patri acquiritur. non enim acquiritur patri proprie ipſa hæreditas, quæ eſt penes filium, ſe ipſius hæreditatis emolumentum ac commodum, ut aperte dicit tex.in.d.l.1. ſi à paren. quis fue. manu.ff.& hac.l. cum filiofamilias ibi, commodum hæreditatis. Neſcio itaque quid ſibi uelint Doc.dum aiunt, filium non dici hæredem, etiam nomine quo ad directas & utiles actiones, & ſic quo ad effectum iuris.

16 Solet dubitari † quam ob cauſam filius reſtituta patri ſuo hæreditate, actiones hæreditarias non exerceat, cum ſit hæres? Tu poſſes rem ita explicare, uniuerſalia non cadunt in actionem, neque reducuntur ad exercitium, particularia enim ſunt ea quæ in actionem ueniant. Ariſt.7.Ethic. exempli cauſa, animal in genere nec comedit, nec bibit, nec quidpiam aliud facit & ideo non habet effectum in exercitio, ſed animalia particularia ſub illo contenta, edunt bibunt, currunt &c. & ſic habent effectum & exercitium. Item qui habet territorium tantum, hoc eſt uniuerſitatem agrorum, non arat, neque ſeminat, & ita habet uniuerſitatem illam ſine effectu, habet tamen effectum terendi ſummouendique, hi uero qui habent agros particulares atant ſeminantque. Ita filius, qui habet illud ius uniuerſum, ſeu illam in uniuerſum ius ſucceſſionem, quæ proprie eſt hæreditas, non exercet actiones, hoc eſt non conuenit neque eõ uenitur & hoc modo poſſet dici eum nõ habere actiones cum effectu, & ita quo ad hoc non dicetur hæres cum effectu, habet tamen alios effectus, quia quando hæredi dandum eſt, ei dari oportet, non autem patri. item ſi hæres ſubſtituatur alicui filio impuberi, ipſe filius ad ſubſtitutionem uocatur: non autem pater d.l.qui hæredi.&.d.§. hæc uerba. At pater qui particulares habet actiones conuenit, conueniturque, quemadmodum dici ſolet, quod reſtituta hæreditate, reſtituens remanet proprie hæres, & apud eum ſunt actiones directæ ſine effectu. non enim poteſt cum effectu conuenire neque conueniri, ſed fideicommiſſarius habet eas cum effectu, & poteſt conuenire ac conueniri.l.1.ad Trebell.& tamen is improprie dicitur hæres. Ita filius eſt proprie hæres, & apud eum illud ius uniuerſum, uniuerſitaſque actionum exiſtit, quas non poteſt cum effectu exercere, cum uniuerſalia (ut dictum eſt) in actionem minime ueniãt: erit igitur filius ſimilis reſtituenti hæreditatem ex ſenatuſconſ. Tribell. pater. uero habet iura particularia directa quidem, & ea poteſt exercere cum effectu, & tamen dicetur improprie hæres, ſicuti & fideicommiſſarius.

Sed interdum illud nomẽ hæredis penes filium eſt cũ effectu, & quidẽ iuris, puta ſi teſtator dicat, quiſquis mihi hæres erit, impuberi filio meo hæres eſto, quo caſu nõ pater ſed filius ad ſubſtitutionẽ admittitur, nõne igitur hoc nomẽ hæres apud filiũ magnũ ha

bet effectum, cum ad ſubſtitutionem admittatur, ſi ad ſubſtitutionem admittitur, ergo habet ius adeundi.l. is poteſt.ff. de acquir. hæred. & ibi Bar. ſi habet ius adeundi, ergo habet effectum iuris. uere igitur eſt hæres etiam quo ad actiones directas ſine exercitio tamen, & interdum quo ad effectum iuris ut diximus. Et licet Bar.d.l.qui hæredi. &.d.§. hæc uerba. dicat ideo conditionem illam eſſe implendam in filio uel ſeruo quia implementum conditionis eſt quid facti, & quo ad ea quæ ſunt facti, pater uel dominus non dicuntur eſſe hæredes, neſcio quid dicat: non enim quærimus, an conditionis implementum ſit facti uel iuris, ſit ſane quid facti, tamen iſtud factum ita poſſet impleri in patre ſicut in filio, quid ſi legatarius iuſſus eſſet dare patri, nonne patri dari oporteret, ut conditio impleretur? oporteret profecto.l. meuius.ff. de cond. & demon.ſed quia iuſſus eſt dare hæredi. & quia filius & pater dicitur hæres, dubitabatur cui dandum eſſet, reſpondet Iureconſult. dandum eſſe filio, ſeu ſeruo, non autem patri ſeu domino, ratio eſt, quod filius proprie directus eſt hæres. Item dum Bar.dicit, quod illa uerba quiſquis mihi hæres erit, reſoluuntur in conditionem, ideſt ſi aliquis mihi hæres erit, ſed implementum conditionis, dicitur eſſe facti, & quo ad ea quæ ſunt facti, pater & dominus non dicuntur hæredes, ſit ſane ut ait Bar. ſed quid ſi teſtator dixiſſet, ſi pater mihi hæres erit filio meo ſit hæres, nonne hæc eſt conditio, & etiam quid facti, & tamen in patre implẽda eſſet, eo quod eſſet per ſe hæres directus ſed quia teſtator dixit, quiſquis mihi hæres erit, quæ uerba poſſunt proprie & improprie de hærede intelligi, ideo de filio intelligenda ſunt, qui, proprie eſt hæres, ut ſupra demonſtratum eſt? Sunt nonnulli qui dicant, ideo ea uerba in filio uerificari, quia teſtator intellexit de hærede ſcripto. ſed quid ſi teſtator ſcripſiſſet hæredem Petrum & poſtea dixiſſet, quiſquis mihi hæres erit, filio meo hæres eſto, uel aliquid fuiſſet iuſſus dare hæredi: quid ſi Petrus nollet eſſe hæres, quo caſu hæreditas ad legitimos pertineret, nunquid Petro ſcripto hæredi dandum eſſet, item nunquid Petrus uocabitur ad ſucceſſionem filij? quippe ex iſtorum ſententia Petro eſſet dandum, Petruſque ad ſubſtitutionem uocaretur, cum ſit & ſcriptus & nominatus hæres, id quod falſum eſt, nulloque iure probari poteſt, non eſt igitur recipiendũ. Ex ſupradictis clare conſtat, filiũ eſſe directum & proprie hæredem, quo ad illud ius uniuerſum, hanc ob cauſam is uocatur ad ſubſtitutionem, eique cõditionis implendæ cauſa dandum eſt, non ut filio ſed ut hæredi. & quicquid dictũ eſt de filio, poteſt etiam de ſeruo dici, cum ſeruus & dominus poſſint eadem perſona cenſeri. nam uox ſerui, uox domini.§. ei uero. & ibi gloſ. &.§. poſt mortem.Inſt.de inutil. ſtipul.

In ultima parte huius.l.cum filiofamilias, in qua dicitur ſi pater rogatus ſit reſtituere filio poſt mortem ſuam, id eſt ipſius patris, & filius uiuo patre decedat, quo caſu fideicõmiſſum eſt effectum caducum.l. unica.§. cũ triplici.C.de cadu.tollen. ait Iureconſul.patrem retenturum fideicõmiſſum: ratio eſt (ut ait) quoniam fideicommiſſum ex perſona patris ſui uires recepit. uult itaque Iureconſul. aliud eſſe, † ſi pater rogatus fuiſſet reſtituere extraneo, poſt mortem ſuam, quo caſu fideicommiſſum ex filij perſona uires ſumit, ut in uer. denique, & ſic ceſſat ratio, quamobrẽ fideicommiſſum mortuo extraneo fideicommiſſario debeat penes patrem remanere. ceſſante enim ratione legis ceſſat legis diſpoſitio.l. adigere.§. quamuis. ff.de iur. patron. ſi non remanet penes patrem, apud quẽ igitur remanebit? Scribẽtes uario modo reſpondent. Paul. de Caſt. & Arẽt.dicunt. quando pater poſt mortẽ ſuam rogatur extraneo reſtituere, ſi extraneus moriatur uiuo patre, & filius eo tempore ſit ſui iuris, fideicommiſſum remanebit penes filiũ, cũ ex perſona filij, fideicõmiſſum ſumpſerit uires.l. ſi cum hæres.ff. quando dies leg.uel fideicom.ced. Sed dicant obſecro, ſi, tempore quo extraneus moritur, filius non erit ſui iuris, apud quem fideicommiſſum caducum remanebit? apud filium ex eorum ſententia non, cum nõ ſit ſui iuris: apud quẽ, igitur? hunc caſum porro indeciſum relinquunt. Tu uerò pro ueritate ſupponas, fideicommiſſum ſeu legatum caducum apud eũ remanere, ex cuius perſona uires ſumit, ſeu debetur.

debetur.d.l.ſi cũ hæres. &.l. unica.§. in primo cum ſeq. C.de cadu. tollen. Quando enim pater poſt mortem ſuam rogatus eſt reſtituere filio uſque uiuo patre decedat, fideicommiſſum remanebit penes patrem quippe cum ex perſona patris uires capiat, ut hac lege. quando autem pater, poſt mortem ſuam, rogatur extraneo reſtituere, & extraneus uiuo patre moriatur fideicommiſſum ita caducum, remanebit penes filium, cum ex perſona filij recipiat uires, remanebit inquam ſiue ſit ſui iuris, ſiue non.

Sed dicent fortaſſe Paul.& alij, quo nam pacto apud filium remanebit, cum ſtatim patri racquiratur.l. placet.ff. de acqui.hæred? at tu audacter dicas, id patri minime reacquiri. nam quando filius aliquid à patre acquirit, ſiue obligationem, ſiue dominium id patri nequaquam reacquiritur.l.frater à fratre.ff.de condi. indeb. & ibi Doct. & præſertim Iaſ. & ita aiunt limitari.l.placet, ut dictum eſt ſupra in ſecunda regula. ſed in caſu noſtro, filius, huiuſmodi fideicommiſſum acquirit. à patre, & ideo ad patrem non reuertitur, quod autem à patre acquirat ita oſtenditur, ſi extraneus cui reſtituendum erat, uiueret, utique ipſe pater reſtitueret extraneo: ſed cum extraneus uiuo patre, deceſſerit, idem pater ſoluet filio, & ſic profectum a patre, ad patrem non reuertitur, per dictam regulam ſecundam. non enim filius, ſed pater ex perſona filij tenebatur, ut in.l.noſtra ibi, quoniam, ex perſona filij tenetur, ſi pater tenetur & reſtituit filio, ergo filius acquirit à patre, acquirit inquã iura illa particularia, quæ in patrem rraſiuerant, & uniantur cum iure uniuerſali: habebit itaque filius hoc caſu, & uniuerſalia, & particularia iura, uerum tamen quod ex illis poſtea acquiret, ut puta fructus, patri certe acquiret, donec ſui iuris efficiatur. Sed dicet fortaſſe quiſpiam in lege noſtra, filium non acquirere fideicommiſſum à patre, ſed à teſtatore, qui ipſum filium inſtituit patremque rogauit, ut filio reſtitueret? Sed dicas filium immediate acquirere à patre, cum pater teneatur reſtituere iura ſibi iam acquiſita, qua reſtitutione facta, illa iura, quæ ex legis diſpoſitione erant patri acquiſita, mox ipſi filio acquiruntur.§. reſtituta. Inſti. de fideicom. hæred. quis igitur neget huiuſmodi fideicommiſſum à patre proficiſci in filium? acquirit enim filius à patre, ueluti à cauſa propinqua, & ex iudicio teſtatoris, ueluti ex cauſa remota: ſicut dicitur, ſol & homo generant hominem, homo tamen generat ut cauſa propinqua, ſol autem, ut cauſa remota, ſed magis cauſa proxima quam remota conſideranda eſt.

Sed quærunt Doct. ſi fideicommiſſum acquiritur filio, qua actione filius contra patrem aget cum lis nulla filio cum patre eſſe poſſit.l.lis nulla.ff. de iudi? dicas à filio aduerſus patrem poſſe agi actione ex teſtamento, ſicut quilibet extraneus ita ageret,

18 nec † obſtat.d.l. lis nulla, eo quod illa lex locum duntaxat habet quando inter patrẽ & filium non poteſt eſſe iniuſtum, ueluti quando filio nihil acquiritur. ſciendum enim eſt, legem his poſitam eſſe, in quibus poteſt eſſe iniuſtitia, atque iudicium: iudicium enim eſt dijudicatio iuſti & iniuſti: iniuſtum uero eſt lucrum ſeu damnum, plus ſeu minus: iuſtum autem ſeu æquum, eſt inter lucrum & damnum, & inter plus & minus.5.Ethic. ergo inter eas perſonas, in quibus non poteſt eſſe iniuſtum non eſt iudicium, cum ſit dijudicatio iuſti atque iniuſti, ut dixi, ſi non eſt iudicium, ergo nec actio, cum actio ſit ius perſequendi in iudicio. &c.Iuſt. de actio, in prin.

Quando igitur filius olim aliunde quam à patre acquirebat, id totum patri acquirebat.§.1. Inſt. per quas perſon. no. oblig. acqui. quamobrem inter patrem & filium, eo caſu non poterat eſſe iniuſtum, merito cum patre lis nulla filio eſſe poterat. at quando filius à patre acquirebat, id patri minime reacquirebatur, ſed penes filium omnino remanebat, ut ſupra demonſtratum eſt.

Quamobrem inter patrem & filium iniuſtum iniquumque eo caſu eſſe poterat, ueluti ſi pater noluiſſe reſtituere, uel aliquid damni in bonis dicti filij dediſſet, quare pater fuiſſet in lucro, filius autem in damno, id quod fuiſſet iniuſtum: at ubi eſt iniuſtum poteſt eſſe iudicium, quod eſt dijudicatio iuſti atque iniuſti, ſi iudicium, per conſequens & lis.

In caſu legis noſtræ, filius fideicommiſſum à patre acquirit, quod patri minime reacquiritur per ſecundam regulam ſupra poſitam, poſſet itaque inter patrem & filiũ eſſe iniuſtum, ueluti ſi pater nollet reſtituere id quod filio debetur: ſi iniuſtum, ergo & iudicium: ſi iudicium, ergo & lis. aget itaque in caſu noſtro filius actione ex teſtamẽto ad uerſus patrem, etiam ſi ſit in poteſtate, cum ex noſtra ſententia in hac lege fidecommiſſum ualeat, reſtituendũque ſit filio, etiam in poteſtãte exiſtenti, & licet ſit in poteſtate, poterit tamen agere cum habet bona propria, ſicut filiusfamilias miles etiam in poteſtate exiſtens, poteſt aduerſus patrem ratione caſtrenſis peculij, ſine dubio agere. d. l. lis nulla, ratio eſt, quia poteſt inter patrem & filiumfamilias militẽ eſſe iniuſtũ, ergo & iudicium, & per conſequens lis. Item hodie in aduentitijs inter patrem & filium, poteſt eſſe iuſtum & iniuſtum, qua propter inter eos eſt obligatio ciuilis, ut tenet Bar. in. d. l. frater à fratre. & ibi Iaſ. in 16. col. in uerſ. capio quartam, & de hoc plene diximus ſupra in declaratione, quamobrem inter patrem & filium non eſt obligatio ciuilis.

Solet quæri, an lex noſtra hodie locum habeat? ut hoc clare intelligas, ita diſtinguendum eſt, aut ſumus in profectitia, aut in aduentitia hæreditate. primo caſu lex noſtra in prima parte, in qua dicitur, à patre poſſe fideicommiſſum filio inſtituto relinqui, procedit hodie quemadmodum & olim, ita dicit Bart. cui ego aſſentior. In ſecunda uero parte ubi dicitur, fideicommiſſum relictum à patre ipſi filio, recipere uires ex perſona patris, ait Bar. hodie non procedere, ſi quidem fideicommiſſum relictum à patre ipſi filio, ſiue extraneo, non ex perſona filij, ſed ex perſona patris uires recipit, cum filius fuerit inſtitutus patris cõtemplatione. alleg. l. quidam cum filium. ff. de hæred. inſt. hoc enim caſu pater non dicitur habere a filio, imò habet a ſe, licet per mediam perſonam filij, & ſi ita eſt, pater rogatus reſtituere etiam ipſi filio, poterit retinere Trebellianicam, ita Bar. ad uerbum. Tu uero dicas, quando pater rogatur reſtituere extraneo, poterit retinere quartam Trebellianicum hodie in profectitia, quem admodum & olim, quoniam ex perſona filij tenetur, ut hoc tex. noſtro, ſed quando rogatur reſtituere filio, nec hodie quidem poterit Trebellianicam retinere, licet fideicõmiſſum, hoc caſu ex perſona patris uires capiat: nam ideo ex perſona patris uires recipit, quod cenſetur rogatus reſtituere illa iura utilia particularia, ſibi acquiſita, illud uero ius uniuerſale, quod eſt hæreditas. d. l. nihil eſt aliud, remanſit penes filium, ut ſupra demonſtratum eſt. Quod autem grauatus reſtituere iura utilia particularia, non poſſit Trebellianicam deducere, patet in. l.
19 1. §. idem Neratius. ff. ad Trebell. ubi † primus fideicommiſſarius rogatus alij reſtituere, non detrahit quartam Trebellianicam à ſecundo fideicommiſſario: id quod nulla alia ratione fieri poteſt niſi quod non habet iura directa, & ſic non eſt hæres.

Nec obſtat quod dicunt Doct. acquiſitionem fundari, & radicari in perſona eius, cuius contemplatione alij relinquitur, ut in l. fideicommiſſa. §. interdum. ff. de leg. 3. ibi enim teſtator fidei hæredis commiſit, ut publicano, pro Titio præſtaret fideicõmiſſum ſiue legatum, non petit Publicanus, cui adſcriptum eſt, ſed poterit ipſe Titius pro legatum relictum eſt petere, loquitur itaque lex illa de legato quod acquiritur ei, cuius contemplatione relictum eſt, non ei cui adſcriptum eſt: & ideo ipſe Titius habebit abſque opera & facto Publicani. Ita in caſu noſtro, emolumentum hæreditatis patri acquiritur cuius contemplatione filius eſt inſtiturus: quemadmodum ibi, & Titio non tamen pater acquireret eiuſmodi emolumentum ſine opera & facto filij, ſed ita demum ſi filius adierit hæreditatem. adita uerò hæreditate, ipſe filius erit hæres, & apud ipſum remanebit ius illud uniuerſum, pater uero ſolum iura particularia habet, ut ſupra dictum eſt, quamobrem non poteſt Trebellianicam detrahere, quemadmodum nec primus fideicommiſſarius: Dicunt præterea quando filius inſtituitur patris contemplatione, eſt perinde ac ſi ipſe pater fuiſſet inſtitutus. alleg. l. quidam cum filium. ff. de hæred. inſt. quæ lex minime hoc probat, ibi enim teſtator

teſtator uolens inſtituere quendam filiumfamilias, is filius à teſtatore impetrauit ut amicum ſuum hæredem inſtitueret, teſtator contemplatione filij amicum eius inſtituit: quamobrem ſi perinde eſſet ac ſi filius fuiſſet inſtitutus, potuiſſet ipſe filius ſine dubio adire hæreditatem, & eſſet hæres directus, id quod facere nequaquam poteſt, habet enim dumtaxat actionem mandati, qua poterit cogere amicũ ut adeat reſtituatq; . ſed ſi teſtator rogauit amicum ut reſtituat dicto filio hæreditatem, à filio fideicommiſſum peti poterit, ipſe uerò amicus remanebit
10 hæres. Ita in caſu noſtro, licet † filius contemplatione patris ſit inſtitutus, non tamẽ pater erit hæres, ſed ei dumtaxat hæreditatis emolumentum acquiretur. d.l.1.ff.ſi a paren. quis fue. manu. & in hac lege noſtra. emolumentum autem ſunt iura ipſa particularia, ut dictum iam eſt. ſi igitur pater non eſt hæres, non poterit Trebellianicam detrahere. l. mulier §.fin.ff. ad Trebell. ratio, quia non habet niſi iura particularia, ut primus fideicommiſſarius. d.l.1.§.idem Neratius.ff.ad Trebell.

In ſecundo caſu, hoc eſt in aduentitia hæreditate (eſt autem aduentitia quando contemplatione filij, uel ſimpliciter datur. l. aditio. ff. de acqu. hære.) ex noſtra in prima parte hodie in proprietate locum non habet, ea enim eſt ipſius filij, nec patri acquiritur §. igitur liberi ueſtri. Inſt. per quas perſon. nob. ius acqui. l. cum oportet. §.1. C. de boniſque lib. quamobrem inſtituto filio, rogatoq; patre reſtituere eidem filio hæreditatem, fideicommiſſum quo ad proprietatem minime ualet, quippe cum res propria alicui legari non poſſit. l. proprias. C. de lega. §. ſed ſi rem. Inſt. de leg. & hoc tenent Doctores quibus non aduerſor. Quod uero ad uſumfructum, dicunt Doctor. fideicommiſſum nequaquam ualere, niſi quando filius erit ſui iuris (quo tempore, ipſe uſusfructus reuertitur ipſo iure ad proprietatem abſque alia reſtitutione per patrem facienda) & interim pater habebit commodum fructuum, ſed tempore quo filius erit ſui iuris, pater ipſi filio eos reſtituet, quos antea perceperat. ſolum igitur pater habebit fructuum commoditatem, quaſi interuſurium quoddam, a tempore hæreditatis à filio aditæ, uſque ad tempus quo ſui iuris efficietur. l. in fideicommiſſo. §. cum Pollidius. ff. de uſu. hæc. Bar. Ego uero non uideo, quid ſibi uelint. nam ſi pater rogatus reſtituere uſumfructum filio, non teneretur niſi quando filius erit ſui iuris, ergo interim uſusfructus eſt ipſius patris. quod enim ſub conditione, uel ad diem incertum relinquitur, interim eſt ipſius à quo relinquitur. §. ſin autem ſub conditione. C. de cadu. tollend. l. cedere diem. ff. de uerbo. ſign. ſi interim uſuſfructus eſt ipſius patris ergo interim facit omnes fructus ſuos. §. is uero. Inſtit. de rer. diuiſio. & l. ſi uſusfructuarius. ff. quib. mod. uſufruct. amitt. ſi facit ſuos, ergo non tenetur reſtituere. Non obſtat text. in d. §. cum pollidius. ibi enim conſanguinea Pollidij teſtatrix rogauit ipſum Pollidium hæredẽ, ut quicquid ex bonis ſuis ad ſe perueniſſet filiæ teſtatricis reſtitueret, cum certam ætatem puella compleſſet, (id quod mater cauit, ne res filiæ tutoribus committeretur, ſed potius neceſſitudini, hoc eſt. Pollidio conſanguineo committeretur) deinde legauit eidem Pollidio fundum: dicit Iureconſul. fructus à Pollidio perceptos, debere filiæ reſtitui, reddit rationem inquiens, ſiue quod fundum ei tantum reliquerat, & ſic quod in uno commiſit, in cæteris prohibuit ff. de iudi. l. cum prætor, ſiue quod mater remedium fideicommiſſi tutoribus prætulerat. ex his duabus rationibus Pollidius tenetur reſtituere fructus perceptos. At in caſu noſtro nulla ratio reddi poteſt, quamobrẽ pater teneatur reſtituere fructus perceptos, cum uſusfructus ſit ſuus. Alij dicunt, patri non acquiri uſumfructum, nam cum pater fuerit rogatus reſtituere aduentitiam hæreditatem, huiuſmodi fideicommiſſum nõ poteſt intelligi de proprietate, cum ſit ipſius filij, neceſſario intelligitur de uſufructu, qui tranſiuit in patrem, perinde eſt igitur, ac ſi ipſe teſtator, expreſſe dixiſſet, rogo ut reſtituas uſum fructum. arg. l. 2. ff. de l. be. & poſth. ſed ſi teſtator cauiſſet expreſſẽ à patre uſumfructum filio reſtitui, eſſet perinde ac ſi prohibuiſſet acquiri uſumfructum, ipſi patri, quod facere poteſt. Aut. excipitur. C. de boniſque lib. quamobrem non ac-

quiritu

quiritur patri uſusfructus. Sed hoc minus placet, ſi quidem Aut. excipitur. & in corpore unde ſumitur, loquitur quando teſtator reliquit filiofamilias hac conditione, ne uſusfructus patri acquiratur: at in.l.noſtra, uſusfructus acquiritur patri ex legis diſpoſitione, id quod conſiderans teſtator, rogauit patrem ut uſumfructum acquiſitum reſtituat filio: ſed quando reſtituet, in hoc eſt controuerſia, ideo dicas fideicommiſſum eiuſmudi pure relictum, recipere uires ex perſona patris, ſtatimq; eſſe reſtituendum ipſi filio, nec patri reacquiretur, cum a patre profectum filio acquiratur, ut dictum eſt ſupra in proprietate, & ita ceſſabunt difficultates.

Quærit Bar. an habeat locum lex noſtra hodie, in ſecunda parte? teneas id quod tenet Bar. in ultimis uerbis dictæ quæſtionis, hoc eſt, quando pater rogatur reſtituere hæreditatem aduétitiam extraneo, quo ad proprietatem, quæ ſibi non fuit quæſita, tenetur eam reſtituere, ut legitimus adminiſtrator ipſius filij, quemadmodum dici ſolet de tutore.l.etiam.C.de fideic. quo uero ad uſumfructum ſibi acquiſitum cogitur reſtituere ut debitor, ſi quidem pater ex perſona filij tenetur extraneo reſtituere fideicommiſſum, ut in.l.noſtra.

Summarium

1 *Fideicommiſſum quot modis dari poteſt.*
2 *Caſus legis, & intellectus.*
3 *Fideicommiſſum relictum in codicillis teſtamento inualido quando peti poteſt. & nu.4.*

LVIII. DECLARATIO l. Eam quam. C. de fideicom.

Omiſſis Doctorum ſententijs, quæ in uicem ſe perimunt, ut milites illi, quos aiunt, ex dragonis détibus natos, nouum & uerũ arbitror eſſe intellectũ, quem deinceps afferam. Pro cuius intelli-
1 gentia, ſciendum eſt, quod aut † fideicommiſſum eſt relictum in ipſo teſtamento, & tunc ſiue teſtamentum rumpatur, ſiue fuerit ab ipſo initio nullum, uel ex ſolénitatis, uel ex cauſæ finalis defectu, uel quia irritetur. propterea quòd nemo ex eo adeat hæreditatem, tunc proculdubio fideicommiſſum peti non poteſt.l.ex teſtamento.l.ſi ueritas. C.de fideicomm.l.ſi nemo.ff. de teſtamento tut. quæ leges indiſtincte loquuntur, & ita indiſtincte intelligendæ ſunt.l. de pretio.ff. de publi. Aut fideicommiſſum eſt relictum in codicillis, & tunc aut codicilli pertinent ad teſtamentum, & ex eo uires recipiunt (id enim fit. quando teſtamentum à principio ualuit) & tunc ſi teſtamentum deinde rumpatur, ut puta poſthumi agnatione, uel non ualet eo quod hæreditas non fuerit adita, fideicommiſſum etiam in codicillis relictũ nullius eſt momenti. l.1.C. de codicill.l.ſi quis.§.teſtamento.ff. eo. Aut codicilli non recipiunt uires ex teſtamento, ſed per ſe ſubſiſtunt (id quod efficitur, quando teſtamentum à principio eſt nullum, uel præteritione filij iam nati. ut Inſti.in princ.de exhered. lib. uel ex defectu cauſæ finalis, ut puta, ſi quiſpiam inſtituerit aliquem, quem putabat ſuum eſſe filium qui uerè non erat: uel putabat eſſe filium adoptiuum, & adoptio non ualuit.l. ſi pater tuus.l. nec apud. C. de hæred.inſt.) & tunc fideicommiſſum ualet, quia uenientes ab inteſtato cenſentur grauati.l. conficiuntur.ff. de iure codicill. His
2 præmiſſis pone caſum. erant † duo fratres, quorum unus quandam puellam in filiam, ſed non iure adoptauit, deinde eam inſtituit hæredem facto teſtamento, & in codicillis rogauit dictam filiam, ſi infra 12.annum moreretur ſuam hæreditatem reſtitueret, puta Sempronio: mortuo teſtatore deceſſit etiam pupilla, frater ſuperſtes accepit omnia bona fratris mortui, Sẽpronius fideicõmiſſarius petebat ſibi fideicõmiſſũ teſtamẽti uirtute reſtitui, frater aũt dicebat fideicõmiſſum non ualere, propterea quod puella illa non adierat hæreditatẽ, hæreditate autẽ non adita ex teſtamẽto nihil peti poteſt, per regulam ſupra firmatam: quamobrem, & frater mortui, & Sempronius fideicommiſſarius, acceſſerunt ad Imperatorem, ab eoq; petierunt, ut reſponderet, an dictum fideicommiſſum peti poſſet, cum ut ſupra dictum eſt dicta filia nõ quæſiuerit hæreditatem? Reſpondet Imperator dicens, eam, ſupple tu, quam eam, frater tuus inſtituerat, ſiue quæſita, ſiue non quæſita hæreditate deceſ-

te deceſſerit: nihil prohibet (ideſt, nihil eſt impedimento) quin Sempronius poſſit fideicommiſſum perere ab hæredibus (ipſius puellæ, ſupple tu, ſi adiit hæreditatem uel ab his qui tenent bona fratris, ſcilicet mortui ab inteſtato, ſi puella non adiuit cum uoluerit, ſic licet frater teſtator, nonnullos ſubſtitutos eſſe ei, (ſcilicet puellæ) uerbiſ precarijs ante 12. annum, hoc autem fecit facto teſtamento. (ideſt poſtquam factum fuit teſtamentum) ita enim ſecundum grammaticos, ablatiui abſoluti participij præteriti temporis interpretantur, & ſic neceſſario apparet, fuiſſe factos codicillos, poſt factum teſtamentũ, quocirca fideicõmiſſum fuit factũ poſt teſtamentũ, quod fieri põt in codicillis. l.fi. C. de codic. Deinceps in uerſ. tunc enim. Imperator reſpondens tacitæ obiectioni adductæ à fratre, inquit, quod dicis, † ea quæ in teſtamento re-
3 linquuntur, non adita hæreditate non ualere: habet locum quando ipſa hæreditas ſolum eſt relicta uerbis directis, (ideſt per directum) non autem quando ipſa hæreditas ſic data eſt, ut non ſolum ſit relicta ab hærede inſtituto, ſed etiam ita relicta eſt, ut poſtulare etiam poſſit à ſucceſſoribus ab inteſtato: ſupple tu ut in caſu noſtro. Et dum Imperator ait, hæreditatem fuiſſe etiã relictam à ſucceſſoribus ab inteſtato: intellige tu non expreſſe quia eſſet contra id, quod dixit ſupra ſcilicet fideicommiſſum ſimpliciter fuiſſe relictum. ſed quia fideicommiſſum fuerat relictum poſt factum teſtamentum, & ſic in codicillis, quorum uirtute cenſentur grauati & rogati uenientes ab inteſtato, quia creditur pater familias ſponte ſua illis relinquere legitimam hæreditatem. l. conficiuntur. ff. de iur. codicil. qui ſi adeant hæreditatem, quaſi contrahunt cum ipſo fideicommiſſario. Inſti. de oblig. quæ ex quaſi delict. naſ. §. hæres. & hoc uult dicere Imperator in illo uerſic. non cum. illa ipſa ſic. &c. Deinde in uerſicul. quod reſcripſimus. Imperator ponit cauſam, quamobrem determinauerit dictos codicillos, ſeu fideicommiſſum ualere: dicit enim, quod id reſcripſimus, ſequuti tuam aſſeuerationem, qui dicebas, dictam hæredem non fuiſſe iure adoptatam. & ſic teſtamentum ipſo iure nullum fuiſſe conſtat, ut dictum eſt in præmiſſis, quo fit, ut ipſi codicilli per ſe ſubſiſterint, per ea quæ dicta ſunt. Subdit poſtea in uerſic. alioquin. inquiens, ſi dicta hæres fuiſſet uere adoptata, & adiuiſſet hæreditatem, hæredes ipſius reſtituere fideicommiſſum cogerentur. quaſi dicat, quòd ſi ipſa adoptio ualuiſſet conſequenter inſtitutio, & ipſa non adiuiſſet hæreditatem, fideicommiſſum non ualeret, quamuis eſſet datum in codicillis in teſtamento factis, per ea quæ diximus ſupra. Hic eſt caſus.

4 Nota quòd † quando fideicommiſſum, ſeu legatum eſt relictum in codicillis, ſi teſtamentum à principio non ualet, fideicommiſſum peti poteſt, & ſic lex iſta decidit, id quod Doctores determinant in. l. 1. de codicill.

Summarium

1 *In trebellianica quid computetur.*
2 *Caſus legis, & intellectus.*
3 *Legatarius a cohæredibus accipit legatum.*
4 *L. neſennius ff. ad. l. falc. declaratur.*
5 *§. nummis. l. deducta. ff ad trebell. declaratur.*
6 *Filius grauatus reſtituere, an & quando detrahat duas quartas. & nu. 7.*
Legitima olim in fideicommiſſo continebatur.

LIX. DECLARATIO l. filium quem habentem. C. famil. hercisc.

L. filium quem habentẽ nota eſt, ſed difficilis habetur: difficultas autem naſcitur, eo quòd Doct. quos uiderim, non bene ſciuerunt eius uerba cõſtruere, & ſecundũ eorũ conſtructionem & intellectum multa oriuntur contraria, mihi aũt accuratè eam legem introſpicienti, eiuſque uerba ut uera poſtulat grammatica conſtrueti, nulla apparet difficultas, quamobrem ex noſtra caſus poſitione, & ex uera literæ ordinatione, lex facilis, & plana, nullum habens contrarium, cuiq; uidebitur. omiſſis itaq; Doctorũ ambagibus, id ipſum aggrediar. Hæc lex in tres diuiditur partes. in prima quædam fideicommiſſi diſpoſitio, ſub conditione ponitur in ſecunda ipſius conditionis

ditionis euentus. In tertia determinatur quid retinere, quidue reſtituere hæres debeat per fideicommiſſum iam grauatus. ſecunda ibi, poſt eius. tertia ibi, hæreditaria.

Antequam ueniam ad facti narrationem
1 ſuppono, quando † quis grauatur portionẽ ſuam hæreditariam cohæredi ſuo reſtituere, retento ſibi fundo hæreditario: in quartam Trebellianicam retinendam ſolum imputatur pars hæreditaria, quam accipit ipſe in eo fundo habet: pars uerò quam accipit à cohærede, extra quartam eſt, ideſt, habet eã ultra quartam. Item, in quartam imputatur etiam ſumma, quam accipit à cohærede, ſeu iure legati, ſeu conditionis cauſa implendæ. & hæc probantur in.l. quartam.ff. ad.l.falcid. His igitur ſuppoſitis. pone ita
2 caſum. Quidã † paterfamilias habebat tres liberos, & duos fratris filios, ac in bonis quingentos aureos, & uni ex liberis, quem fortaſſe magis diligebat propterea quod erant ei in omnibus audiens, fundum conceſſerat, ut ex illius redditu res quas ſibi uellet ſuo arbitratu compararet: is pater familias ſenio iam confectus, ne controuerſia de bonis ſuis poſt eius obitum naſceretur, condidit teſtamentum, in quo inſtituit tres ſuos filios, & etiam duos fratris filios, æqua portione, & ita unicuique hæredum iure hæreditario, ueniebant centum aurei: item fundum, quem uni ex filijs conceſſerat, ab eodem filio retineri uoluit, qui quidem fundus quinquaginta aureos ualebat: eundemque filium poſtea, uerbis precarijs rogauit, ut portionem ſuam hæreditariam fratribus & patruelibus cohæredibus reſtitueret, ſub conditione, puta ſi ipſe effectus eſſet Doctor, uel ſi nauis ex Aſia ueniret: e contrario, uoluit à cohæredibus uice mutua illi filio decem aureos præſtari. Mortuo teſtatore conditio extitit, idcirco quatuor eius cohæredes, petebant ſibi fideicommiſſum ex teſtamento reſtitui, grauatus, id facere minime recuſabat, contendebat tamen ex portione ſua reſtituenda, quartam Trebellianicam, retinere, id quod iure ſibi concedi ex Trebelleiano ſenatus conſulto aſſerebat, quam quidem quartam, aiebat eſſe, uiginti quinque aureos, propterea quod portio ſua hæreditaria, erant centum aurei, ut patet in inſtitutione. cohæredes uero è contrario, dicebant, eum habere fundum, à teſtatore iam conceſſum, quinquaginta aureos æſtimatum, & amplius decem aureos, quos acceperat à cohæredibus, & ſit ſexaginta aureos, quamobrem Trebellianicæ locus non erat, quippe cum ultra eam, multo plus haberet. Nata itaque inter eos hac controuerſia, acceſſerunt ad Diocle. & Maxi. Imperatores, ab eiſque petierũt, quo modo detrahenda eſſet quarta, quidue in eã imputandum, quidue reſtituendum foret? Imperatores audita eorum controuerſia, reſponderunt, hæredem rogatum, cogendum eſſe portionem hæreditariam ſuam reſtituere, retenta quarta: in quam imputandam eſſe dicebant, eam fundi portionem, quam rogatus in eo fundo iure hæreditario habebat quæ portio erant decem aurei, ſi quidem fundus quinquaginta ualebat erantque quinque hæredes, ut fuit dictum. Præterea aiebant in quartam imputandos eſſe, illos decem aureos, quos grauatus à cohæredibus accepit, & ſic efficitur ſumma uiginti aureorum: deſunt tamen integræ quartæ, quinque aurei, quos filius grauatus, ex portione ſua hæreditaria, cohæredibus reſtituenda, deducet. Poſtea ſubdunt Imperatores, reliquũ quod in eo fundo, à cæteris cohæredibus ſoluetur, (ideſt quatuor alia eiuſdem fundi portiones) filius rogatus, ſeu grauatus præcipuas ſupra quartam habens, compellitur ſuam hæreditatis portionem reſtituere. Hic eſt caſus.

Conſtrue modo literam, ſed prius ſupponendum eſt, plerumque eleganter fieri, ut antecedens ſequatur caſum relatiui, relicto ſuo: ut apud Virgilium, urbem quam ſtatuo ueſtra eſt. tale eſt. & in euangelio, ſermonem quem audiſtis, non eſt meus, in tali ſermonis genere, idem nomen repetimus, ita ſcilicet, urbem quam ſtatuo ueſtra eſt, ideſt urbs, quam ſtatuo, ueſtra eſt, hoc modo interpretatur Laurentius in libro tertio cap. 19. Ita in.l. noſtra faciendũ eſt. dum enim dicitur, filium quem habentem &c. dicas filius, quem filium, habentem fundum &c. uel illam dictionem filium, reſoluas in caſum ſuum, ideſt in nominatiuũ, & dicas filium, ideſt filius, quem habentem fundum

fundum &c. Dicas igitur nunc, filium, ideſt filius, [facias ſubdiſtinctionem, & ſuſpende ſtructuram uſque ad uerbum compellitur] quem filium habentem fundum, ut ſupra, teſtator uerbis precarijs [ideſt per fideicommiſſum] ſanxit reſtituere ſuam hæreditatis portionem fratribus, & quibuſdam alijs [ſcilicet cohæredibus, ut innuit dictio alijs] ſub conditione puta ſi nauis ex Aſia uenerit: Poſt conditionis euentum hæreditaria fundi illius parte [ideſt decem aureis] in ratione quartæ retenta compenſato præterea eo quod a cohæredibus uice mutua percepit [puta decem aureis, uti caſus figuratione dictum eſt] & deducto, [ſupple tu, ex portione hæreditaria reſtituenda: non autem ex fundo, ut aiunt Doctores] eo quod deeſt in ſupplementum, [ſcilicet Trebellianicæ, puta quinque: tantum enim integræ quartæ deerat] & facias ſubdiſtinctionem poſt dictionem deducto, nunc reaſſume illam dictionem, filium, in principio legis poſitam, & reſolue hoc modo, filium, hoc eſt filius, & iunge cum illo participio habens, deinde accipias illa uerba ſupra quartam, & dicas: filius habens [hoc eſt, ſibi retinens] ſupra quartam id quod a cæteris in eo fundo ſoluitur, reddere compellitur, ſcilicet ille filius. ſed quid compellitur reddere? ſuam inquam hæreditatis portionem, quam teſtator uoluit cohæredibus reſtitui. & ſi hoc modo cõſtruatur, procedit caſus noſter: & hæc lex concordat cum. l. in quartam. & cum. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. cumque alijs legibus, quæ à Doctoribus pro contrarijs adducuntur. Sed ad unũ aduertito, quod
3 bene dicitur in tex. quod † ſoluitur a cæteris, in eodem fundo. nam ex quo retentus fuit fundus hæreditarius, non poterat legatarius, manu propria accipere, niſi portionem ſuam hæreditariam: aliæ autem portiones a cohæredibus, qui in eo fundo dominium habent, recipiendæ ſunt, & per conſequens ab eis ſoluuntur, ut dicit tex. in. d. §. numus.

Sed huic intellectui, uidetur aliquantulũ
4 obſtare † tex. in. l. ne ſennius. ff. ad. l. fal. ubi ſi teſtator ab uno, hærede legat cohæredi, ab eoque cui legauit, iterum legat aliquid ſuo cohæredi, quod ſi primus adeo eſt grauatus legatis, ut locus ſit falcidiæ, ſi uult eã detrahere ex legato, quod ſuo cohæredi præſtaturus eſt, minime eſt audiẽdus, ſi id, quod percepturus eſt ab illo, ſuppleat id quod deducere deſiderat ex illius legato, & in lege noſtra, cohæres rogatus reſtituere portionẽ ſuam cohæredibus, deducit, ex ea portione, id quod deeſt quartæ, ſecundum caſum propoſitum, quod fieri non deberet per. l. neſennius, cum retineat fundum hæreditariũ, qui cum portione, quam habiturus erat à cohærede in fundo retento, compenſari debebat, id quod non fit, ergo &c. Solue & dicas, non obſtare. d. l. neſennius, quoniam, tunc illa locum habet, quando is qui deſiderat falcidiã ſeu trebellianicam, accipit à cohærede aliquid ex uoluntate teſtatoris in teſtamento expreſſa, ut patet in illo tex. in uerſ. ſed cũ his, ibi, ex uoluntate. & ibi ex teſtamento, non autem habet locum, quando per retentionem, hæres tacite accipit portionem cohæredis in aliquo fundo, ut patet in. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell.

5 Poſſet obiter hic quæri, ſi † hæres grauatus reſtituere portionem ſuam, acceptis numis decem, totam pecuniam in quartam imputat. l. deducta. §. numis. ff. ad Trebell. quamobrem ſi retento ſibi prædio, portionem reſtituere rogatus ſit, ſolum hæreditariam fundi portionem imputat? Reſpondetur quod pecunia omnis, de portione retineri poteſt, hoc eſt ipſe grauatus, poſſet totam pecuniam ex portione ſua redigere, quamobrem perinde eſt, ac ſi haberet iure hæreditario, intellige tamen, illos decem numos in arca teſtatoris non fuiſſe, ſi enim fuiſſent in arca, perinde haberentur, ac ſi eſſet fundus. l. plane. §. ſed hoc ita. ff. de leg. 1. facit. l. talis. §. pe. ff. eod. Diuerſa cauſa eſt in fundo, ſolum enim portionem fundi quam ipſe iure hæreditario habuiſſet, hoc eſt quam uti cohæres in diuiſione erat habiturus, in quartam imputat, illam enim ut cohæres per ſe accipere potuiſſet: Alia uero fundi portio, quæ in diuiſione cohæredi uentura erat niſi à cohærede, qui eius dominium habet. accipi poteſt. d. l. deducta. §. numis. ff. ad tribell. idcirco in quartam non imputatur, non quia à cohærede accipitur, ſed quia fundus diuerſo iure in quartam imputaretur

Cc parti

partim ſcilicet iure hæreditario, partimque
iure legati, id quod fieri non debet, arg.l.
eum qui ædes.ff.de uſucap.

Nec fieri poteſt, ut totus fundus iure hæ
reditario percipi uideatur, ſecus autem eſt
in numis pecuniam enim omnem de portio
ne ſua grauatus accipere poſſet, & hoc oſten
dit tex.in.l deducta.§.numis.ff. ad Trebell.
cohæres itaque reſtituere grauatus, acceptis
numis, in eius quartam omnem pecuniam,
in fundo autem portionem ſuam duntaxat
imputabit: Alia uerò portio, quam à cohæ
rede accipit, extra quartam habet, hoc aper
te dicit tex.in.l.in quartam, uerſ. pro ea.ff.
ad.l.falcid.ubi ait, pro ea parte, quam acci
pit à cohærede, extra quartam, ideſt quod
à cohærede accipitur, non accipias dictio-
nem, id eſt declaratiue, ſunt enim duæ di-
ctiones uidelicet, id quod eſt pronomen, &
eſt quod eſt uerbum, uult enim dicere, id
quod quis accipit à cohærede in fundo, ex-
tra quartam habet.

6 Quæritur, an † poſſint detrahi duæ quar-
tæ, à filio grauato reſtituere alicui hæredi-
tatem? Pro huius quæſtionis declaratione,
ſciendum eſt. quod licet bona patris, natura
li quadam ratione, ſint quaſi debita liberis.
l.cum ratio.ff.de bon. dam.l.fi.C. de iur.co
dicil. tamen licebat patri, eos exhæredare.
l.in ſuis.ff.de lib.& poſth.id quod abſurdum
iniuſtumque uidebatur, quippe cum ipſi eſ-
ſent etiam uiuo patre domini, quare non e-
rant omnino priuandi: econtrario uideba-
tur dicendum, patrem, poſſe ſuo arbitratu de
bonis ſuis diſponere.l. in remãdata.C.mãd.
quamobrem iureconſulti, mediam quan-
dam uiam eligentes, ſtatuerunt, ut patri de
bonis ſuis diſponere liceret, dummodo libe
ris ſuis, quartam hæreditatis relinqueret, &
ſi eam, non reliquiſſet; teſtamentum eius
per querelam de inofficioſo reſcindi poſſe,
conſtituerunt.l.Papinianus.§.quarta.& tot.
titu.de inoffi. teſta.ff. & ſi pater filio minus
quarta uno aureo reliquiſſet, poterat teſta-
mentum tanquam inofficioſum reſcindi.
Hoc autem animaduertens Imperator ſan-
ciuit, teſtamentum, ob eam rem ſubuerti
nequaquam poſſe, ſed a filio petendam eſſe,
eius quod deceſſet repletionem, id quod ex
ſubſtantia patris faciendum eſſe uoluit.l. ſi-
mus.§. ſancimus, uerſ. repletionem. &.l.
quoniam in prioribus in prin.C. eod.
Eueniebat aliquando ſi filius erat grauatus
a patre reſtituere alicui hæreditatem, eo fi-
deicommiſſo etiam quarta ipſa, iure naturæ
debita continebatur. poterat tamen filius re
ſtituens retinere quartam ex ſenatus conſ.
Trebell.l. iubemus.C. eod. & ita uſque ad
Iuſtiniani tempora non poterat filius graua
tus reſtituere, niſi quartam Trebellianicam
retinere, quartam uero iure naturæ debitã
fideicommiſſario, una cum alijs bonis reſti
tuebat: hinc effectum eſt ut ſcribentes ferè
omnes dicunt, iure ciuili non poſſe, niſi u-
nam quartam detrahi, intellige tu, hoc eſſe
uerum ante Iuſtinianum. nam ipſe uidens,
filium poſſe in reſtituenda quarta, iure na-
turæ debita, omnino grauari, ſanciuit ut ab
ipſa quarta, omne grauamen, omniſque di
latio, ac omnis diſpoſitio, moram ſeu quod
cunque onus introducens, remoueretur.d.l.
quoniam in priobus. ex quo effectum eſt,
ipſam quartam naturæ debitam, non eſſe re
ſtituendam fideicommiſſario; ſed ipſo iure
apud filium integram intactamque remane
re: quæ hodie eſt triens, ſi ſunt quatuor uel
pauciores filij, ſi uero plures, eſt ſemis. Aut.
nouiſſima.C.de inoff. teſta. Poſt illam.l.
quoniam in prioribus, perſpicuum erat, fi-
lium poſſe deducere tertiam partem, iure
naturæ debitam (imo ipſo iure detrahitur,
in qua ipſe filius grauari non poteſt) nec nõ
quartam Trebellianicam, quam quilibet
hæres etiam extraneus reſtituere grauatus,
deducere potuiſſet.c.Raynaldus, ex. de teſt.
Reſponde nunc ad quæſtionẽ & dicas, † an
7 te.l.quoniã in prioribus, nec iure ciuili, nec
iure canonico, potuiſſe duas quartas detra-
hi, ſed ſol Trebellianicã.l.iubemus. C.ad
Trebell. quæ eſt Zenonis, qui fuit ante Iu-
ſtinianum authorem.l.quoniam in priori-
bus, per quam ſancitum eſt, filium non poſ
ſe grauari in portione iure naturæ debita:
quamobrem poſt illam legem, tam iure ci-
uili quam canonico, poſſe & legitimam &
Trebellianicam detrahi, dicendum eſt.
Quod autem id iure canonico fieri poſſit
expreſſe eſt cautum in.d.c. Raynaldus, ubi
Pontifex illud decidit, ex ratione d.l. quo-
niam in prioribus. & ibi in gloſ.interpreta-
tur.

tur. De iure uero ciuili non habemus legem in qua hoc expreſſe ſit cautum; cum poſt illam ſanctionem Iuſtiniani, quoniam in prioribus, nihil aliud ſit ab Imperatoribus in hac re ſancitum, ſed ex ratione illius legis etiam iure ciuili poſſe deduci, & legitimam & Trebellianicam ſatis conſtat. ratio enim eſt huiuſmodi, ſi a legitima remouetur, omne grauamen, omniſque dilatio, ergo fideicommiſſo non continebitur: fideicommiſſum enim eſt grauamē quo dam: remanebit igitur apud filium, ſeu eius hæredem, ipſo iure ab hæreditate ſeparata. deinde ſiue filius ipſe grauatus, ſiue eius hæres reſtituat hæreditatem, poterit eo tempore, quo reſtituit, deducere quartam Trebellianicam.l. cohæredi.§. cum filiæ.ff.de uulg. & pupil. ſub. quam quilibet etiam hæres extraneus reſtituere grauatus deducere potuiſſet in.d.c. Raynaldus.

Habes igitur filio grauato ſiue pure ſiue ſub conditione poſſe & tertiam iure naturæ debitam, & quartam Trebellianicam ab hæreditate reſtituenda deduci, & hanc arbitror eſſe ueritatem. Doctores uerò in d.c.Raynaldus, & in.d.§.cum filiæ, dicunt. aut filius eſt grauatus pure, & non poterit detrahere niſi quartam unam, & hoc modo intelligunt leges ciuiles, in quibus uidetur probari, non poſſe detrahi niſi unam quartam.l.iubemus.C. ad Trebell. & Aut. res quæ.C.commu.de leg.cum ſimil. quæ leges hodie nihil probant, cum earum tempore, ideſt ante.l.quoniam in prioribus, potuiſſet filius grauari in legitima, ut dictum eſt, quam ob cauſam non poterat detrahi niſi Trebellianica, hodie uero aliter dicendum eſt.

Subdunt deinceps, aut filius eſt grauatus ſub conditione, & tunc aiunt poſſe detrahi iure canonico legitimam, & Trebellianicam.d.c.Raynaldus. Sed certè uerba d.c.probant indiſtinctè, poſſe & tertiam iure naturæ debitam, & Trebellianicam poſſe deduci. nec enim ibi diſtinguitur, an filius pure uel ſub conditione grauatus eſſet. Doctores quidem, ut.d.c.concordaret cum legibus, co acti ſunt ita dicere. Tu uerò poteris ex ſuperius dictis concordiam dicere. dictum enim fuit ante.l. quoniam in prioribus. tam canonico, quam ciuili iure, non potuiſſe detrahi niſi Trebellianicam, ut ex preſſe probatur in.d.l.iubemus, ubi filius to gatus, ſi ſiue filij deceſſerit, & ſic ſub conditione, id quod eſt contra Doct. retinet duntaxat quartam Trebellianicam, id eſt tres uncias, & reſtituit dodrantem, & ſic nouem uncias. probat igitur expreſſe illa lex olim non potuiſſe niſi Trebellianicam detrahi: & ſic habet locum.d.l.iubemus. & dicta Aut. res quæ, cum ſimilibus. at poſt illam legem, de iure canonico expreſſe, de iure uero ciuili ex ratione illius legis, poteſt & tertia debita iure naturæ, & Trebellianica deduci. quamobrem hodie ius canonicum nullo modo a iure ciuili, ſaltem in ratione, diſcordat.

Summarium

1 *Inſtituo, ſignificat, ordino.*
2 *Inſtitutio duplex.*
3 *Formula antiqua inſtituendi hæredem ſine uerbo, inſtituo.*
4 *Inſtituo, uerbum, non eſt directum ciuile. Verba ciuilia, quæ.*
5 *Subſtituo, idem quod ordino.*
6 *Subſtitutio duplex.*
7 *Subſtitutionis diffinitio. Et communis reprobatur. num. 8.*

LX DECLARATIO materiæ ſubſtitutionum.

1 INſtituo, † inter alia ſignificat ordinare, dicimus enim inſtituo procuratorem, dicuntur, & inſtitutæ actiones.l. ex hoc iure.ff.de iuſt.& iur. item dicimus inſtituo uineas.l. colonus ff.loca.& hoc modo ſumitur tit. ille de hæred. inſt. ideſt ordinandis. Hic deriuatur inſtitutio, id eſt ordinatio, & eſt quædam generalis appellatio. Poterit
2 itaque † diuidui inſtitutio, ut alia ſit inter uiuos, alia in ultima uoluntate. hanc ob cauſam in teſtamentis dicitur hæredis inſtitutio, hoc eſt hæredis ordinatio quin facit hæredem, inſtuit. & qui fideicommiſſum & legata præſtari iubet, etiam inſtituit, hoc eſt ordinat, ſeu diſponit. Item inter uiuos inſtituimus procuratores, uineas, aciē, & ſimilia.

Sed animaduertendum eſt ante Imperatorem Conſtantinum authorem.l. quoniam in.

niam indignum.C.de teſta. non potuiſſe te
ſtatorem quempiam facere hæredem per
3 hoc uerbum inſtituo, ſed † uerba quibus uti
opus erat, erant imperatiui modi: nomina
autem recta, hoc eſt uel nominatiuus, uel
uocatiuum(hi enim ſoli ſunt recti caſus, ut
grammatici atteſtantur] exempli gratia Lu
cius Titius mihi hæres eſto. uel Luti Titi
mihi hæres eſto, id quod per uerbum inſti
tuo, fieri minime poterat. quamobrem ſoli
tus ſum dicere ante.d.l.quoniam indignum
non repetiri huiuſmodi hæredis ordinatio-
nem à teſtatore ſcilicet. prolatam,utputa in
ſtituo Lucium Titium hæredem,& nunc au
dacter confirmo,ductus eo quod non pote-
rat tunc inſtitui hæres,nec per uerba indica
tiui modi,nec per caſum obliquum, ut colli
gitur,ex.d.l, quoniam indignum. & ubi re-
peritur inſtituit hæredem, dicito non eſſe
uerba teſtatoris, ſed uerba Iureconſul.refe-
rentis teſtatoris diſpoſitionem: & intellige
inſtituit, hoc eſt ordinauit, non tamen per
hoc uerbum inſtituo,ut patet in.l. ſi ita quis
ff. de hæred. inſt. ubi Iuriſconſul. ait. ſi ita
quis hæredem inſtituerit, deinde ponit for-
mam uidelicet, Titius hæres eſto, & cæte-
ra quæ ſequuntur. Et ex iſtis,reprobari po
4 teſt Doctorum opinio, dicentium, † uer-
bum inſtituo, eſſe uerbum directum ciuile,
adeoque directum ut obliquari non poſſit.
l. uerbis ciuilibus.ff.uulg.& pupill. & appel
lant uerbum ciuile,quaſi à lege inuentum,id
quod non poſſum non mirari, cum ut dixi,
per uerbum inſtituo, non potuiſſet quiſpiã
hæredem facere. Item abſurdum eſt di-
cere,aliquod uerbum inuentum eſſe à lege,
quippe cum leges fierent in comitijs, nec
ibi Romani inueniebant uerba, ſed inuen-
tis utebantur: quamobrem audeo dicere,
nullum uerbum per ſe eſſe directum uel ci-
uile, ſed bene plura uerba in aliquam for-
mulam à lege redacta, appellari poſſe ciui-
lia: omnia .n. antiquitas fere in formulas
reduxerat, & qui cadebat à ſyllaba cadebat
à toto, ut not. in.l.unica.C. de formu.ſubl.
Erat enim formula ſtipulandi, ut per idem
uerbum reſponderetur. uerbi gratia,promit
tis? promitto.ſpondes? ſpondeo.ſi ſecus fie-
bat, ſtipulatio erat nulla, id quod hodie eſt
correctum.§.1.Inſt.de uerb.oblig. Erat etiã
formula inſtituendi hæredis, utputa Lutius
Titius mihi hæres eſto; de qua in.l.1.ff. de
hæred. inſt.Erat præterea formula ſubſtitu-
tionis uullgaris & pupillaris, de quibus.
Inſt.de pupill. ſub. in prin. & hæc uerba ita
à iure ciuili in formulam redacta,ciuilia no
minabantur.l.uerbis ciuilibus.ff. de uulg.&
pupil. & ibi gloſ.1.in prima opinione, quæ
eſt uera,quam legem Doctores quos uide-
rim, non bene intelligunt. ego autem in
meis diſputationibus,eam declaraui, ita ut
facile intelligi poſſit,& infra etiam patebit.

Et ex his patet uerbum inſtituo,non eſſe
uerbum ciuile directum,nec per illud pote-
rat,olim quis facere hæredem,cum teſtator
in ordinando hærede,uerbis imperatiui mo
di.& caſibus rectis, uti deberet. ſed poſt.l.
quoniam indignum, huiuſmodi inanis ob-
ſeruatio reiecta eſt, & poteſt teſtamentum
quibuſcunque uerbis, dummodo appareat
teſtatoris,uoluntas,conſtitui,ut ibi dicitur.

5 Reperitur etiam † ſubſtituo uerbum,
quod idem ſonat, quod ſub ordino: hinc
ſubſtitutio, ideſt ſubordinatio. & eſt gene-
ralis appellatio: ſubſtituere enim eſt in lo-
cum alicuius ſummitterre.§. ſed ſi gregis.
6 Inſti. de rer. diuiſ. Hæc autem † ſubſtitu-
tio, (ut inſtitutio) diuiditur in duas partes.
una fit inter uiuos,ſubſtituimus enim procu
ratores & uites.§. in pecudum. Inſti. de rer.
diuiſi. Altera fit in ultima uoluntate,& hæc
uel fit in teſtamento uel in codicillis. Sub-
7 ſtitutio † eſt ſequens teſtatoris inſtitutio:
hoc eſt ordinatio. Hæc diffinitio comple
ctitur omnes ſequentes inſtitutiones & dire
ctas & obliquas.nam non ſolum uulgaris &
pupillaris, eſt ſequens teſtatoris inſtitutio,
ſed fideicommiſſa, & legata, ſunt etiam ſe-
quens teſtatoris inſtitutio, hoc eſt ordina-
tio, inſtitutio,enim hæredis,eſt caput & fun
damentũ totius teſtamenti. Inſti. de leg.§.
ante hæredis inſtitutionem, & eſt prima in
ſtitutio,ſeu ordinatio, ſaltem ordine intel-
lectus. arg.l. moribus.§. ſed & ſi quis, ibi
Bar.ff.de uulg.& pupil. quod autem fideicõ
miſſa,& legata dicantur ſubſtitutiones, pro
bat tex. in.l.generaliter.C. de inſti. & ſub.
ſub. cond. fac. Huiuſmodi diffinitio eſt
bona. conſtat enim ex genere & differen-
tijs.Bar. in.l.1.ff. de teſta. inſtitutio enim,
ſeu

ſeu ordinatio eſt genus, competit enim inſtitutioni inter uiuos, & in ultima uoluntate factæ. Illa dictio, teſtatoris, ponitur ad differentiam inſtitutionis inter uiuos. illa dictio ſequens, ponitur ad differentiam præcedentis inſtitutionis. Conuertitur etiam cum ſuo diffinito, nam omnis ſequens teſtatoris inſtitutio, eſt ſubſtitutio, de qua agitur: ergo bona. Et licet aliæ tradantur a Docto. diffinitiones, hanc tamen puto ueriorem. nam quod communis, uidelicet, † ſubſtitutio, eſt ſecunda inſtitutio, nõ
1 ſit bona, eó patet: quod competit alii, quam diffinito. Bar. in. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. cõpetit enim ſubſtitutioni procuratoris. poteſt enim quis inſtituere procuratorem, & hæc erit prima inſtitutio: deinde poteſt illi alium ſubſtituere, & hæc eſt erit ſecunda inſtitutio. Item poteſt quis inſtituere, hoc eſt ordinare uites, deinde alias ſubſtituere §. in pecudum. Inſt. de rer. diuiſ. & ſic erit ſecunda uitium inſtitutio. Præterea non eſt bona, quia nõ comprehendit omnes diffiniti partes. poteſt enim eſſe ſecunda, & tertia, & quarta ſubſtitutio. Inſt. de uulg. in princ. ergo non bene dicit gloſ. cum ait, eſt ſecunda inſtitutio: Nec obſtat ſi diceres quod quarta poteſt dici ſecunda reſpectu præcedentis: nam ſi ita diceres ſequeretur ut tertia eſſet prima, quod eſt abſurdum. Et ſi diceres tertia eſt prima, reſpectu quartæ, non recte dices: primus enim dicitur, quem nemo præcedit. l. proximus. ff. de uer. & rer. ſig. ſed tertiam, ſecũda & prima antecedit. Nec obeſt ſimile de ſecundis nuptijs, quod gloſ. adducit. exiſtimat enim glo. tertias & quartas nuptias ab Imperatore in rubrica de ſecund. nupt. ſecundas appellari, decipitur equidem gloſ. non enim Imperator tertias nuptias, appellat ſecunda: ſed conſtituit quid in ſecundis nuptiis obſeruandum ſit, & qua ratione, id quod ſancitum eſt in ſecundis nuptijs, eſt obſeruandum, pari ratione & in tertiis & quartis obſeruandum erit. Sed dices, ſi tertiæ & quartæ nuptiæ non appellantur ſecundæ, quamobrem Imperator ſecundarum tantum nuptiarum, & non aliarum mentionem fecit? reſpondeo id ideo factum eſſe, quia frequenter mulier ſecundo nubit, raro autem tertio, & quarto, & lex potius debet aptari ad ea quæ frequenter eueniunt. l. nam ad ea. ff. de legi. & ſenatus conſul. Item lex. id ſumit quod plurimum fit. 5. Ethic.

Sunt qui aliter diffiniant. aiunt enim, ſubſtitutio eſt ſecunda uel ulterior inſtitutio. hæc licet ob illud uerbum, & ulterior, tertias, & quartas, & ulteriores ſubſtitutiones complectatur, non eſt tamen admittenda, & eſt perinde ac ſi quis uelit hominem diffinire, & dicat eſt corpus animatum ſenſibile: huiuſmodi enim diffinitio competeret tam homini, quam beſtiæ. Ita in propoſito, titulus de uulg. & pupill. tractat de ſubſtitutione, quæ fit in ultima uoluntate, & diffinitio, materiæ de qua agitur, conſentanea eſſe debet. Sed illa diffinitio ſupra ſcripta, competit & ſubſtitutioni quæ fit in ultima uoluntate, & ei quæ fit inter uiuos. nam poteſt eſſe, & ſecunda & ulterior procuratoris inſtitutio. poteſt enim quis plures procuratores inſtituere, pluresque uites ſeriatim in unius locum ſubſtituere. peccat igitur in hoc, quod non ſolum competit diffinitioni, de qua in titulo noſtro tractatur ſed alii inter uiuos, recipienda igitur non eſt. diffinitio enim debet ea, eſſe quam ſubiecta materia requirit. argu. l. ſi uno. ff. loc. res enim perinde explicanda eſt, ac ſubiecta materia poſtulat. 1. Ethic.

Summarium

1 *Subſtitutio alia Directa, alia obliqua.*
2 *Subſtitutio directa, cur dicatur. Et eius diffinitio.*
3 *Idem de obliqua.*
4 *Subſtitutio obliqua duplex.*
5 *Subſtitutionum Practica.*
6 *Facultates grauati non continentur fideicommiſſo.*
7 *Subſtitutio obliqua, an proprie ſit ſubſtitutio. & quod ſic.*

LXI. DECLARATIO quare ſubſtitutio dicatur directa & obliqua.

1 Huiuſmodi autem † ſubſtitutio, ut genus ſubalternum. ſubdiuiditur in
2 directam & oblqiuam. Et † directa dicitur

dicitur eo quod ante.l. quoniam indignum. C.de teſta.neceſſario facienda erat inſtitutio,uerbo indicatiuo, & nomine recto:hoc eſt uerbum debebat eſſe imperatiui modi,& is qui inſtituebatur,uel nominatiuo, uel uocatiuo caſu appellandus erat,ut puta,Titius ſeu Titi[ecce nomen hæredis in caſu recto] hæres eſto: [ecce uerbum indicatiui modi] & non poterat quis inſtitui uerbis inflexis, hoc eſt non poterat teſtator dicere inſtituo Titium, ſeu uolo Titiū mihi eſſe hæredem. Dicitur itaque ſubſtitutio directa, ſeu melius recta, eo quia fiebat uerbis rectis. d.l. quoniam indignum. Effectus erat quod qui erat ita inſtitutus, poterat manu propria capere, ab effectu igitur Doctores dicunt appellari directam, ſed melius eſt ut directa appelletur,à rectis uerbis quibus conficiebatur quam ab effectu, quemadmodum compendioſa & breuiloqua. Itaque directa ita diffiniri poteſt. ſubſtitutio directa eſt ſequēs teſtatoris inſtitutio ſeu ordinatio in locum deficientis hæredis: Et hæc ſi bene conſideretur,eſt bona, conſtat.n.ex genere & differentijs,ſubſtitutio.n.directa eſt diffinítum. illa dictio inſtitutio,eſt loco generis, uerbū ſequens,ponitur ad differentiam præcedentis.dictio teſtatoris, ad differentiā ſubſtitutionis inter uiuos, illa uerba in locum deficientis,ponuntur ad differentiam ſequentis inſtitutionis,quæ fit in ſecundo & tertio teſtamento,quæ fieri poteſt etiam in locū non deficientis. illa dictio hæredis, ponitur ad differentiam inſtitutionis ſequentis, quæ fit inter uiuos, ut puta in procuratore, & in uitibus quæ non fiunt in locū hæredis deficiētis.Hæres autem tunc dicitur deficere, quādo non uult, uel non pōt eſſe hæres,uel quādo deficit,hoc eſt moritur in pupillari ætate.Hæc etiā cōuertitur cū ſuo diffinito,omnis.n. ſequēs teſtatoris inſtitutio in locū deficiētis hæredis,eſt directa ſubſtitutio: ergo bona,ſecundū Bar.in.l.1.§.dolū.ff.de dolo.

3 Obliqua† uero ſubſtitutio dicitur,eo quod obliquo caſu fiebat, & uerbis indicatiui modi,non autem imperatiui, ut puta rogo, uolo, mando, iubeo &c. ut hæres meus reſtituat Titio hæreditatem, uel rogo ut faciat Titium hæredem, & quia teſtator obliquo caſu utebatur,ideo dicitur obliqua, non autem ob id quod capiebat manu hæredis (ut aiunt Doct.) nam quod ſubſtitutus obliquo caſu,aliena manu capiat, eſt effectus obliquæ ſubſtitutionis, & magis à caſu obliquo dicenda eſt obliqua, quam ab effectu,quemadmodum compēdioſa & breuiloqua. Obliqua ita diffiniatur.ſubſtitutio obliqua eſt ſequens teſtatoris inſtitutio ſeu ordinatio, ab hærede obſeruanda ſeu præſtanda,& hæc eſt bona, illa uerba præſtanda, ponuntur ad differentiam directæ, quia fideicommiſſa & legata ab hærede præſtantur. Inſt. de leg. in prin.&.l.cohæredi.§. cum filiæ.ff.de uulg.& pupil.hæres uero directus capit propria manu.uide Bar.in.l.centurio.ff.eod.

4 Iterum † obliquam ſubſtitutionem,tanquam genus ſubalternum, diuide in particularem,& uniuerſalem.Particularis eſt fideicommiſſum particulare, ut rogo reſtituas Titio fundum. Obliqua uniuerſalis eſt fideicommiſſum uniuerſale,ut puta,rogo, ut reſtituas Titio meam hæreditatem, ſeu partem. pars enim hæreditatis dicitur uniuerſale fideicommiſſum,propterea quod trahit ſecum actiones actiuas, & paſſiuas, ſcilicet utiles.§.reſtituta. Inſti.de fideicommiſ.hæred. Et nota fideicommiſſarium ſeu oblique ſubſtitutum, non poſſe quicquam petere à grauato, ſeu eius hærede, niſi adita grauantis hæreditate, ſed ſi grauatus,uel eius hæres, nolit adire,poteſt cogi ex ſenatus conſulto olim Pegaſiano, hodie Trebelliano adire hæreditatē,qui ſi ita coactus adit non poterit quartam retinere.§.ſed quia Inſti. de fideicō.hæred.& omnes actiones actiuæ & paſſiuæ tranſeunt in fideicommiſſariū ſcilicet utiles, ſi uero ſponte adeat grauatus uel eius hæres,à fideicommiſſario reſtituere hæreditatem,detracta Trebellianica, & etiam legitima, cogi poteſt, ſi grauatus erat filius ſub conditione. d.l. cohæredi.§. cum filiæ.uerſ. quod ſi hæredem, & ibi Docto. præſertim Iaſ.& tot titu.Inſti. de fideicom. hæred. Et nota, proprias facultates filij, ſeu alterius grauati,non contineri fideicommiſſo.d.§.cum filiæ.

5 Reducas nūc† ſubſtitutionē hāc,ad practicam: & ſit talis ſpecies. Franciſcus habēs in bonis quadringentos aureos, habensq; tres filios,duaſq; filias,utpute Flogiū,& Daphnicum

nlcum,& Criſippum maſcillos,fœminas ue ro Heretinam ſcilicet,& Carmetam, omneſque hæredis inſtituit,ſubſtituitque ita di cens, ſi quis ex liberis meis morietur ſine ſi lijs,moriatur alijs. Moritur Franciſcus pater, deinceps Flogius relictis duobus filiis, uidelicet Aſcalione,& Achate,deinde mortua eſt Heretina, ſuperſtitibus ex ea duobus filijs maſculis, & una fœmina.ſ. Antiocho,Seuero,& Germuſſa: & ſic tam in perſona Flogii,quam in perſona Heretinæ extincta eſt ſubſtitutio, cum conditio à teſtatore appoſita (uidelicet, ſi quis ex liberis ſine filijs deceſſerit) defecerit, & deficiente conditione defecit etiam diſpoſitio.l.neceſceſſario.ff.de peric. & commod.rei uend.& l.unica.§.ſin autem ſub conditione.C.de ca du.tol.Deinde mortuus eſt Daphnicus ſine filiis,qui reliquit fratrem Criſippus,& ſororem Carmetam,& nepotes ſcilicet Aſcalionem, & Achatem ex fratre Flogio:reliquit etiam Antiochum, & Seuerum Germuſſam filios Heretinæ ſororis: reliquit præterea matrem,nomine Porphiriam. Cum itaque Daphnicus mortuus ſit ſine filiis,& ſic in eo extitit conditio a teſtatore appoſita, habebit locum in eius perſona teſtatoris diſpoſitio. conditione.n.exiſtente, diſpoſitio locũ habet. d.l. neceſſario. & ut oculis ſpecies hæc ſubiiciatur,effingatur ita arbor, ſeriem mortuorum numerus demonſtrat.

Franciſcus — Porphiria uxor

Flogius — Daphnicus — Criſippus — Heretina — Carmeta

Aſcalio — Achates — Antiocus — Seuerus — Germoſa

Quæritur nunc de ſucceſſione Frãciſci patris?& proculdubio dicendum eſt eius hæreditatẽ ſpectare ad filios, filiaſq; cum eos inſtituerit.idẽ eſſet,ſi mortuus eſſet inteſtatus: prima.n.cauſa eſſet liberorũ.§.inteſtatorum inſti.de hære.quæ ab inteſt.defe.&.§.ſed ſui quidem.de hær. qual.& diffe.& aut.in ſucceſſione.C.de ſuis & legi hære.Quæritur ẽt de ſucceſſione Flogij?Reſpõ.admittendos eſſe eius filios, cũ defecerit in eius perſona con ditio ſuſceptis filijs.Idẽ dicendũ eſt de hæreditate Heretinæ.pertinẽt.n.ad eius filios. Poſtremo quæritur de hæreditate Daphnici,in quo proculdubio extitit conditio, cum mortuus ſit ſine filijs. Et quia ſubſtitutio ſuperius facta a patre, fuit reciproca mixta cũ cõpendioſa facta per uerbum moriatur, quod eſt cõe,in qua continetur uulgaris, pupillaris,& fideicõmiſſaria,ut not. doct. in.l. precibus. C.de impub.l. Lutius.ff.eod. nunc uidẽdum eſt quæ nã earum locum habebit? ſi.n.d.Daphnicus non adiuit hæreditatẽ, habebit locũ uulgaris,per quã ſucceditur Franciſco patri.Inſti.de uulg.in prin. quamobrẽ per eam ſuccedent Criſippus, & Carmeta, qui ſoli ſuperſunt ex ſubſtitutis: filii autem Flogii & Heretinæ non uocabuntur, proptere a quod ſubſtitutio non tranſit ad hæredes l.ſi ex pluribus.ff.de ſuis & legi.hær. ſi uero Daphnicus patri hæres fuit,extincta eſt uulgaris.l.poſt aditã.C.de impub.& al.ſub. Itẽ ſi.d. Daphnicus adita hæreditate mortuus fuerit in pupillari ætate, uendicabit ſibi locum pupillaris contenta in compendioſa, per quam ipſi Daphnico pupillo, & in omnia ipſius bona undecunque ad eum profecta, ſuccedetur.Inſti.de pupil. in prin. &.l. ſed ſi plures.§. ad ſubſtitutos.ff. de uulg. & pupil.per quam pupillarem ſubſtitutionem uocabuntur iidem, ſcilicet Criſippus atque Carmeta. filii uero fratris, ſororiſque mortuæ minime, ut dictum eſt in uulgari. At ſi Daphnicus mortuus eſt pubes iam factus, pupillaris finita eſt.l. in pupillari. ff.de uul-

ff.de uulg.& pupil.& ſolum locum habet fideicommiſſaria in dicta compendioſa ſubſtitutione contenta: de ea itaque tractandum nunc eſt. & quoniam ut dixi, eſt obliqua ſubſtitutio, nec poſſunt ſubſtitui, per eam, manu propria capere hæreditatem, iccirco neceſſarium eſt, ut ſubſtituti, qui & fideicommiſſarii dicũtur, uidelicet Criſippus & Carmeta, inueniant hæredes dicti Daphnici, ſiue teſtamentarios ſi teſtamentum fecit, ſeu legitimos ſi mortuus eſt ab inteſtato: Qui legitimi ſunt Criſippus & Carmeta tres item filii Heretinæ, ac etiam duo filij Flogij: omnes enim ſuccedunt ei ab inteſtato. Auten. ceſſante. C. de leg. hæred. Veruntamen, cum Criſippus & Carmeta ſint fideicommiſſarij & legitimi hæredes, ita diuidenda eſt Daphnici hæreditas: ut primũ ſeparentur bona, quæ is habuit à patre, a
6 bonis quæ aliunde fortaſſe habuit† propriæ enim ipſius grauati facultates fideicommiſſo non continentur. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. & pupill. deinde, de bonis paternis detrahatur legitima, in qua non potuit filius grauari, imo ſtatim ipſo iure ab illis bonis legitima ſeparatur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſta. quæ erit tertia pars, uel dimidia eius portionis, quam habuit grauatus a teſtatore. Aut. nouiſſima C. de inoffi. teſta. deinceps detrahenda eſt quarta Trebellianica. d. §. cum filiæ &. §. ſed quia. tot. tit. Inſti. de fideicomm. hæred. Diuidantur itaque legitima & Trebellianica una cũ aliis bonis dicti Daphnici, ſi quæ fortaſſe habet præter ea quæ habuit à patre, inter eius legitimos hæredes, prout ab inteſtato uocantur, & fiant in ſpecie propoſita, quinque partes. una dabitur Criſippo, altera Carmetæ, uti legitimis hæredibus in hac portione tertia pars filii Flogii, qui in locum patris ſuccedunt. quarta item pars filijs Hæretine. Aut. ceſſante. C. de legi. hæred. quinta matri. Aut. ut fratrum filij. §. hoc itaque. Aut. defuncto. C. ad ſenatuſconſul. Tertull. Reliquum uero reſtituatur Criſippo, atque Carmetæ, tanquam fideicommiſſarijs. & ſic ut uides, bis uocantur Criſippus & Carmeta, ſemel ut legitimi hæredes una cum aliis, iterum ut fideicommiſſarii. & hæc ſufficiant de obliqua, ſeu fideicommiſſaria ſubſtitutione.

7 SED ſunt nonnulli, qui dicunt † fideicommiſſariam non eſſe proprie ſubſtitutionem, quo aiunt conſtare ex rubrica de inſti. & ſub. reſti. C. ubi reſtitutio eſt quid diuerſum à ſubſtitutione id quod oſtendit illa dictio, & quæ inter diuerſa poni ſolet, ut in rubrica de iur. & fact. ign. Adducunt etiam tex. in. l. generaliter in prin. ibi non eſſe locus ſubſtitutioni, uel reſtitutioni. C. de inſt. & ſub. & reſt. Sed iſti maximopere aberrant, id quod facile oſtendetur, ſed prius monſtrandum eſt, ibi, eſſe ſubſtitutionem: id quod apertiſſime oſtendit tex. in. d. generaliter. § cum autem. ubi ex Papiniani ſententia, dicitur ſubſtitutionem euaneſcere, ſi is qui ſubſtitutionem prægrauatus eſt, pater efficiatur, & liberos ſuſtulerit. uides igitur fideicommiſſariam ab Imperatore ibi appellari ſubſtitutionem. Et ſi diceres, licet dicat ſubſtitutionem euaneſcere, tamen non loquitur de fideicommiſſaria, poteſt enim loqui de uulga. ſeu pupil? Ad hoc reſpondetur, quod ille tex. neceſſario de fideicommiſſaria intelligendus eſt, id quod oſtendunt illa uerba, ſi is qui ſubſtitutione prægrauatus eſt: in pupillari enim filius non grauatur, eſt enim teſtamentum & honor ipſius filii. §. igitur. Inſt. de pupil. ſub. præterea non poteſt in ea ætate filios habere: Itẽ nec in exemplari dicitur grauatus: ea enim ſubſtitutio eſt teſtamentum ipſius mente capti. Item in uulgari filius non dicitur grauatus, quia habet locum, ſi hæres non erit, & nulla lex ſubſtitutum uulgarẽ appellat grauatum. ſi igitur non loquitur nec de pupillari, nec de exemplari, nec de uulgari, reſtat ut de fideicommiſſaria loquatur: per quam proprie dicitur quis grauari. probat igitur manifeſtiſſimè ille tex. fideicommiſſariam eſſe ſubſtitutionem. & ſi eſt ſubſtitutio, aut directa aut obliqua, hæ enim ſunt duæ partes ſubſtitutionis in genere. directa non eſt, per directam enim quis propria manu capit. Bar. in. l. cẽturio in penult. col. ff. de uulg. & pupil. erit igitur obliqua, per quam ab alio reſtituente, ſubſtitutus accipit. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. & pupil. Non obſtat quod in dicta rubrica, & in. d. l. generaliter, ponatur ſubſtitutio & reſtitutio: nam

tio: nam duo extrema in hoc conſideranda ſunt, unum eſt, is qui ſubſtituitur: & huius reſpectu, illa teſtatoris diſpoſitio appellatur ſubſtitutio, alterum eſt is, à quo fideicommiſſum reſtituendum eſt, & huius reſpectu eadem teſtatoris diſpoſitio uocatur reſtitutio. Hanc ob cauſam Imperator in.d. rubrica, & in.d.l. generaliter, meritò utriuſque mentionem facit, in directa teſtatoris diſpoſitione nõ fit mentio, niſi unius extremi hoc eſt eius qui ſubſtituitur: alterum extremum prætermittitur, eo quod is cui fit ſubſtitutio non dicitur reſtituere, is enim qui ſubſtituitur, manu propria capit, ut dictum eſt.

Non eſt igitur dubitandum ſubſtitutionem obliquam, eſſe ſpeciem ſubſtitutionis in genere, ſi enim directa ſubſtitutio, ſine controuerſia eſt una ſpecies, neceſſario ſequitur, ut obliqua ſit altera ſpecies. nam ſubſtitutio uti genus, ad minus debet duas ſpecies continere. quemadmodum enim ſubſtitutio ut genus, & illa dictio directa, uti differentia ſpecifica, conſtituunt unam ſpeciem quæ ſubſtitutio directa appellatur: ita ſubſtitutio uti genus, & dictio obliqua, uti differentia, conſtituunt alteram ſpeciem, quæ obliqua uocatur ſubſtitutio, genus enim & differentia conſtituunt ſpeciem, animal enim & rationale conſtituunt ſpeciem, qui dicitur homo. Sed dices fortaſſe, nemo eſt qui dicat obliquam ſubſtitutionem, non eſſe ſpeciem ſubſtitutionis, ſed ſcribentes aiunt, non eſſe proprie ſubſtitutionem: ſed qui hoc dicunt, cum Dialecticis litem ſuam faciunt illi enim aiunt, genus cuilibet ſpeciei proprie ineſſe. hoc idem dicit gloſ. in.l. ſi quid earum.§. inter emptum.ff. de leg.3. ita enim proprie aſinus eſt animal, ſicut & homo. & in propoſito, ita ſubſtitutio uti genus proprie ineſt ſubſtitutioni obliquæ, uti ſpeciei & conſequenter ita obliqua ſubſtitutio eſt proprie ſubſtitutio, quemadmodum & directa, non enim genus minus proprie uni ſpeciei quam alteri ineſt, cum æque de ambabus dicatur, conuentio enim uti genus æquè proprie unicuique contractui ineſſe dicitur. l.1.§. adeo.ff. de pact.

Summarium

1 *Subſtitutio directa diuiditur in quinque ſpecies.*
2 *Vulgaris inuenta poſt pupillarem.*
3 *Sed cur uulgaris prapoſita.*
4 *Vulgaris, quare dicatur.*
5 *Caduca tripliciter fiebant.*
6 *Vulgaris duplex.*
7 *Vulgaris expreſſa quomodo eſt in compendioſa. & num.9.*
8 *Totum, & pars, tripliciter accipi: & quando ualet argumentum, de uno ad aliud.*
10 *Vulgaris tripliciter expreſſa dici poteſt. Idem & tacita nu.11.*

LXII. DECLARATIO uulgaris ſubſtitutionis.

1 Redeundum eſt nunc ad aliam ſubſtitutionis ſpeciem, quæ directa ſubſtitutio nuncupatur. hæc † enim tanquam genus ſubalternum diuiditur in quinque partes, hoc eſt in uulgarem, pupillarem exemplarẽ, breuiloquam, & compẽdioſam.

Sed antequam de his tractemus, prius uidendum eſt, utra duarum inuenta prius fuerit, uulgaris ne, an pupillaris? ſi ad titulos reſpexeris, ſine dubio, dices uulgarem prius inuentam fuiſſe, cum illi inſcripti ſint, de uulgari, & pupillari: Attamen diligentius
2 conſideranti, facile apparebit † pupillarem fuiſſe prius inuentam, fuit enim à Lacedemonijs inſtituta, ut not. gloſ. & Bar. in.l. moribus.ff. de uulg. & pupil. a quibus Romani eã acceperunt: ſi quidem decem illas tabulas partim à Lacedæmonijs, partim ab Atheniẽſibus habuerunt. l.2.ff. de orig. iur. at uulgaris longo poſt tempore introducta fuit, tempore uidelicet bellorum ciuilium, ut aperte colligitur in.l. unica.C. de cadu. tolle. & qua mox dicetur. Suboritur, & alia quæſtiuncula,
3 hæc ſcilicet, † ſi prius inuenta eſt pupillaris, quamobrem à Iureconſultis, præpoſita eſt uulgaris, cum inſcribatur titulus de uulg. & pupil? Ad hoc reſpon. eos, qui huiuſmodi fecerunt inſcriptionem (uix equidem crediderim fuiſſe Iureconſultos) eſſe ordinẽ naturæ ſecutos: natura enim prius eſt non ens, quam ens, ſeu prius priuatio, quam habitus, prius enim fuit non eſſe mundi, quam eſſe, & in ligno prius eſt priuatio ignis quã actus, id eſt forma ipſius ignis. Ita & in propoſito, ſi ordinem naturæ, & non inuentio

Dd nem

nem conſiderabis, præponenda fuit uulgaris pupillari: uulgaris enim præſupponit nō ens. ſeu priuationem: eius formula hæc eſt ſi Titius hæres non erit, Seius hæres eſto. Inſti. de uulg. in prin. At pupillaris præſupponit ens, ſeu eſſe, ſeu habitum: cum eius formula ita ſonet, ſi filius hæres erit, & prius moriatur quam in ſuam tutelam uenerit, Seius hæres erit. Inſti. de pupil. in prin. meritò itaque conſiderato ordine naturæ, & non inuentionis tempore, præponenda fuit uulgaris, licet poſtea fuerit inuenta, ſicut homo ſexto die plaſmatus, præponitur alijs creatis omnibus quinque prioribus diebus. Gene. c. 1. nam & ſi tempore fuerit homo ultimus omnium rerum plaſmatus, cū natura homo, ſit cæteris nobilior, omnibus alijs rebus anteponendus eſt. l. ſancimus. C. de ſacr. ſan. eccl.

4 Quærunt deinceps † quare appellata ſit uulgaris. Doctores communiter in. l. 1. de uulg. & pupil. ſub. dicunt, appellatam eſſe uulgarem, eo quod à quolibet & cuilibet fieri poteſt: id quod uix poſſum admittere, non enim poteſt fieri à furioſis, a deportatis ab impuberibus, & a multis alijs, addent ipſi idoneo: ſed ſi hoc addas, etiam pupillaris poſſet appellari uulgaris, cum & ipſa poſſit à quolibet, & cuilibet idoneo effici. Tu uero aliter dicas. ſed prius ſciendum eſt, olim tempore bellorum ciuilium, cum eſſet ærarium exhauſtum, fuiſſe latam legem quandam Papiam, qua introductum fuit, ut nec legatorum, nec fideicommiſſorum antequam teſtamenti tabulæ aperirentur, dies cederet, nec hæreditas adiri poterat, niſi eſſent liberi inſtituti, idcirco plerunque & legata, & fideicommiſſa, quin etiam, &
5 hæreditates caducæ efficiebantur, † caducū autem triplici modo fiebat. primo ſi relinquebatur ei, qui tunc non erat in rerum natura, & dicebatur pro non ſcripto, & hoc fiſco minime applicabatur, ſed apud eos, a quibus fuerat relictum remanebat. Secundo, ſi is qui aliquid ex teſtamento erat habiturus, uiuo teſtatore, fuiſſet mortuus, uel ipſum relictum expirabat, conditione forte deficiente, ſub qua relictum erat, & hoc appellabant in cauſa caduci, id quod fiſco applicabatur. Tertio ſi mortuo iam teſtatore, id quod iam relictum erat, aliquo modo deficiebat, quod aperta uoce caducum nuncupabatur & fiſco applicabatur. hæc hodie ſunt correcta. l. unica. C. de cadu. tollen. unde teſtatores uidentes bona ſua ad fiſcum deferri, ægre ferebant huiuſmodi caducorum obſeruationem, quamobrem introduxerunt ſubſtitutiones, ne fierent caducà & ſi facta eſſent, ad certas perſonas ab eis ſubſtitutas deuenirent. d. l. 1. §. 1. Patet igitur teſtatores inueniſſe ſubſtitutiones: non pupillarem, quæ multo ante à Lacedæmonijs fuerat introducta, & ſit pupillo? inuenerunt igitur eam per quam ſucceditur teſtatori, quam deinde iureconſulti appellarunt uulgarem, propterea quod à uulgo teſtantibus fuit inuenta. res enim plerunque ab inuentore nomen accipiunt, ut Trebellianica, à Trebelleio, & lex Aquilia, ab Aquilio. Habes, itaque quamob rem dicta ſit uulgaris? dicta eſt enim à uulgo, id eſt à populo in-
6 uentore. Vlterius quæritur, in † quot partes diuidatur uulgaris? Reſp. in duas principales, in expreſſam ſcilicet, & tacitam.

Expreſſa duplex, alia enim eſt expreſſa in genere, ut aiunt Doct. ueluti ea quæ in breuiloqua, ſeu reciproca, uel compendioſa continetur ſecundum Doctores: & ideo compendioſam appellant genus, quod mihi nequaquam placet, ſi enim eſſet genus, neceſſario ſuas haberet ſpecies, & uulgaris & pupillaris eſſent ſpecies compendioſæ, quod eſt falſum. non enim uulgaris eſt ſpecies compendioſæ, propterea quod non ſequitur, eſt uulgaris, ergo compendioſa? ſe queretur profecto ſi eſſet ſpecies, ueluti cum dicimus eſt homo, ergo animal. Nec etiam ualet, non eſt compendioſa, ergo non eſt uulgaris, quod ſi compendioſa eſſet genus, utique ualeret enim non eſt animal, ergo
7 non eſt homo. Vulgaris † itaque eſt in compendioſa, ſicut contentum in continenti: ſicut in ſimili plures homines cantatores dicuntur contineri, ſub hoc nomine choro. eſt enim chorus nomen quoddam collectiuum, & continet ſub ſe plures homines cantatores fortaſſe. l. ſi chorus. ff. de leg. 3. qui ergo legat chorum, licet ſingulos in ea contentos non expreſſerit, tamen perinde eſt, ac ſi ſingulos legaſſet, ſic dicuntur ſub contento expreſſi.

expreſſi. Ita in propoſito, compendioſa eſt quoddam totum collectiuum, continens ſub ſe plura tempora, & plures ſubſtitutiones, ut ſuo loco dicetur. Vulgaris ergo in ea continetur, non tanquam ſpecies ſub genere, ſed tanquam contentum ſub continenti, qui ergo facit compendioſam, licet non exprimat ſingulas ſubſtitutiones in ea contentas, tamen perinde eſt ac ſi ſingulas expreſſiſſet. arg. d.l. chorus. Vulgaris itaque dicatur expreſſa in genere, non eo genere, quod de pluribus differentibus ſpecie prædicatur, ſed in quoddam toto, quod Doct. large appellant genus. Bar. in.l. non uidetur. C de integ. reſt. dicit totum, ſumi tanquam genus, & partem totius, tanquam ſpeciem.

8 Vnde Eſt animaduertendum, † totum poſſe trifariam dici, itidem & partem. Eſt enim totum quoddam generale, cuius partes dicuntur ſubiectiuæ. Bar. in.l. re coniuncti in 2. col. ff. de leg. 3. & in hoc argumēto a toto ad partes ualet negatiue, non autem affirmatiue: ſequitur enim non eſt animal, ergo non eſt homo, ſed ſi dicas, eſt ibi animal ergo homo, non ualet. E contrario à parte ad totum, ideſt à ſpecie ad genus, ualet affirmatiue, non autem negatiue: ueluti eſt homo, ergo animal recte dicimus, at ſi quis dicat non eſt homo, ergo non eſt animal, decipitur. Eſt aliud quod dicitur totum integrale, & eius partes iiſdem integrantes: puta domus eſt totum, paries, tectum, ſolum, ſunt partes. l. cum qui ædes. ff. de uſucapio. item emptio, ſeu uenditio, eſt quoddam totum integratum, pretium & conſenſus ſunt eius partes integrantes: & in hoc à toto ad partes ualet affirmatiue, non autem negatiue: ualet enim eſt domus, ergo paries, tectum & ſolum. at ſi quiſpiam dicat non eſt domus, ergo non eſt paries, errabit, poteſt enim eſſe paries ſine domo. A parte uero ad totum negatiue, non autem affirmatiue ualet. ſequitur enim non eſt paries, ergo non eſt domus. eſt paries, ergo domus, non ualet. Eſt quoddam aliud totum quotitatiuum, ut aiunt. & eius partes quotitatiuæ, ut tabula, & eius partes, utputa dimidia, tertia, quarta: & in hoc ualet argumentum a toto ad partes, tam affirmatiue quam negatiue, ualet enim non eſt tabula, ergo nec dimidia, nec eius tertia pars eſt. Item affirmatiue, eſt tota tabula, ergo dimidia, & tertia pars tabulæ eſt. A parte ad totum eodem modo ualet, ſunt enim homogenea, id eſt eiuſdem nominis, totum & pars. ualet ergo eſt tertia pars tabulæ, ergo tabula, non tamen tota. Eſt præterea aliud quoddam totum quod dici poteſt collectiuum, ſeu continens, ut ſuperius dictum eſt de choro.

Hoc præmiſſo redeo ad rem, dixi unumquodque totum, large poſſe appellari ge-
9 nus, quare † uulgaris contenta in compendioſa, non ab re a doctoribus appellatur expreſſa in genere, ideſt in toto collectiue ſeu continenti: & hæc eadem dicitur tacita in ſpecie, & in indiuiduo, eo quod neque in ſpecie, neque in indiuiduo expreſſa eſt. Eſt & alia uulgaris expreſſa in ſpecie, ueluti ſi dicatur ſi Titius hæres non erit, Seius hæres eſto. Inſti. de uulg. in prin. hoc enim modo eſt expreſſa in ſpecie ſua. hæc eadem dicitur tacita in indiuiduo, propterea quod non eſt facta in indiuiduo. Eſt & alia expreſſa in indiuiduo, ſeu ſingulariter: pro quo animaduertendum eſt, quod huiuſmodi uerba, ſi hæres non erit in duas diuiduntur partes, hoc eſt, ſi noluerit, uel non potuerit. Item pars illa, ſi noluerit, amplius non ſubdiuiditur, pars uero illa ſi non potuerit eſſe hæres, intelligitur uel propter mortem uel ob aliud impedimentum iuris, uel facti ubicunque ergo a teſtatore alteruter horum caſuum, fuerit expreſſus, ideſt, ſi Titius noluerit eſſe hæres, uel non potuerit, uel ſi moriatur ante aditam hæreditatem, uel ſi non naſcatur, dicitur expreſſa in indiuiduo, ſeu ſingulariter, uel melius in ſpecie ſpecialiſſima, ſecundum Dialecticos, indiuidua enim non dicuntur niſi addito pronomine demonſtratiuo, hic, uel ille, uel iſte. Et
10 ſic † uulgaris ſubſtitutio tripliciter expreſſa dici poteſt, in genere ſcilicet, in ſpecie, & in indiuiduo, ſeu in ſpecie ſpecialiſſima: ſicut poteſt quis tripliciter exprimere Petrū, in genere ſcilicet, & in ſpecie, & indiuiduo: in genere ueluti ſi quis dicat, omne animal, exprimit etiam Petrum ſub ea appellatione, quippe cum Petrus ſit animal: in ſpecie, cum dicit omnis homo, tunc enim &

Petrus dicitur exprimi, cum & ipſe ſit homo: in indiuiduo ſeu ſingulariter, ut puta cum dicit Petrum. quemadmodum igitur homo tribus modis exprimitur, ita & uulgaris ſubſtitutio. Eſt & alia uulgaris partim expreſſa, partimque tacita, quo ad caſum: ueluti cum quis dicit, ſi Titius noluerit eſſe hæres, Seius hæres eſto. ecce quod eſt expreſſus unus caſus ſingularibus, ſeu unum in diuiduum, alius uero eſt omiſſus, & tamen tacite in altero caſu intelligitur facta ſubſtitutio: nam licet ille Titius uelit eſſe hæres, non tamen poſſit, habet ſane locum ſubſtitutio, dicunt enim Doctores ſubſtitutionem uulgarem factam in alterutro indiuiduorũ, porrigi ad utrunque: uel ut eorum uerbis utar, ſubſtitutio facta in uno caſu, porrigitur ad alium: nam ſi ita facta fuerit ſubſtitutio, ſi noluerit eſſe hæres, habet etiam locum, eo caſu, quo non potuerit. & hæc hactenus de expreſſa.

11 Vulgaris † etiam tripliciter uocatur tacita, eam enim quæ eſt expreſſa in compendioſa, appellant doctores tacitam, propterea quod, neque in ſpecie, neque indiuiduo expreſſa eſt, dicitur tamen expreſſa in genere, ut diximus: quamobrem eadem poteſt dici expreſſa, & tacita quo ad quid. Eſt & alia tacita in indiuiduo, ut puta quando dicitur, ſi Titius hæres non erit. hæc enim dicitur expreſſa in ſpecie, tacita autem in indiuiduo eo quod neutrum indiuiduorum eſt expreſſum. idem quia non fuit dictum, ſi noluerit, uel non potuerit. Eſt alia & omnino tacita, ut ea quæ in expreſſa pupillari continetur, ſi enim pater habens filium impuberem dicat, ſi filius meus hæres erit, & impubes morietur, Titius hæres eſto: hæc eſt mera pupillaris, & ut uides uulgaris à teſtatore minime facta eſt, & tamen ſi filius uelit paterna hæreditate abſtinere, quod poteſt. §. ſui inſti. de hæred. quali & diffe. uulgaris tacita omni modo, ut aiunt, locum habebit. Ego autem huiuſmodi ſubſtitutionem, ſum ſolitus appellare uulgarem, a lege ſubintellectam. l. nam hoc iure. ff. de uulg. & pupil. ubi dicitur cum pater filio impuberi in alterum caſum ſubſtituerit, in utrumque ſubſtituiſſe intelligatur. lex enim facta ſolum pupillari a patre facit, ſeu ſubintelligit uulgarem. dicatur ergo uulgaris facta ſeu ſubintellecta à lege, & hæc eſt omnino tacita.

Summarium

1 *Pupillaris ſubſtitutio quo iure inuenta.*
2 *Et hodie fit ex iure ſcripto.*
3 *Scriptura, an ſit de eſſentia legis.*
4 *Pupillaris, quare dicatur.*
5 *Captatorio inſtitutio quæ.*
6 *Pupillaris, an ſit duo teſtamenta, uel unum.*
7 *Forma teſtamenti, quæ ſit.*
8 *Numerus teſtium, non eſt de forma, ſed de eſſentia teſtamenti.*
9 *Pupillaris ſubſtitutio duplex.*
Expreſſa, & tacita pupillaris quæ, & earum diuiſiones.
10 *Pupillaris omnino tacita matrem non excludit. Sed contrarium eſt uerum.*
11 *L. precibus uerſ. nam non eſt incerti. C. de impub declaratur.*

LXIII. DECLARATIO pupillaris ſubſtitutionis.

1 NVnc ſummatim dicẽdũ eſt de pupillari. & primũ quęratur, † quo iure pupillaris ſit introducta? dicito, eã initium habuiſſe ex iure nõ ſcripto, hoc eſt ex moribus lacedæmoniorum, apud quos boni mores memoria, & nõ ſcriptura cõtinebãtur Lacedæmonij igitur introduxerunt, ut quis liberis ſuis impuberibus teſtamentũ facere poſſet. l. moribus. ff. de uulg. & pupil. & ibi gloſ. in uerbo moribus. a quibus deinde decem illi uiri publica Romanorũ auctoritate, in Græciã miſſi, bonos, ac diuturnos mores, decẽ in ęneis tabulis præſcriptos, una cũ Athenienſiũ legibus Romã detulerũt, additis poſtea duabus alijs tabulis, & in ijs duodecim tabulis eo tẽpore omne ius Romanorũ continebatur, quod dicebatur ius ſcriptũ, & ea, quæ illis tabulis ſcripta erãt, appellabãtur leges duodecĩ tabularũ. l. 2. §. exacta. ff. de orig. iur. Pupillaris itaque apud Lacedæmonios fiebat, ex iure non ſcripto apud
2 † Romanos uerò hodie fit ex iure ſcripto, ut ex ſupradictis patet. Et licet Bar. dicat in. l. moribus. ff. de uulg. & pupil. cõſuetudinẽ in ſcripturam redactã non deſinere eſſe conſuetudinem, cũ ſcriptura nil dat conſuetudini, ſed dun-

ſed dũtaxat eã proba.l.cum res.C.de prob. quamobrẽ ſecundũ eũ,ſubſtitutio pupillaris etiam hodie dicenda eſt, ex iure nõ ſcripto. tamen tu ita dicas, aut aliquid recepiũ erat à populo expreſſo cõſenſu, hoc eſt ſuffragio in comitijs,rogante magiſtratu,& illud appellabatur lex.l.de quibus.ff. de legi. aut aliquid recipiebatur non ſuffragio,ſed rebus ipſis & factis, hoc eſt tacito conſenſu,qui conſenſu ex pluribus actibus & longo tempore colligebatur, dicebaturque conſuetudo.d.l. de quibus.&.l.diuturna.&.§.nã diuturni.Inſti.de iur.nat. & tunc licet poſtea in ſcripturam reducatur,tamen dicenda eſt conſuetudo:ſcriptura.n.fit, ut facile aliquis probari poſſit.& ita loquitur Bar.ſed pupillaris ſubſtitutio nõ eſt a populo Romano, tacito cõſenſu,longoque tẽpore introducta,illæ.n.tabulæ æneæ,in quibus præſcripti erant Lacedæmoniorũ mores,& cõſequẽter pupillaris ſubſtitutio,pro roſtris præpoſitæ fuerunt, à populoq; ſuffragijs approbatæ.d.§.ex actis. & ita ea quæ in illis tabulis continebantur, leges appellatæ ſunt.Ex ijs ſatis conſtat pupillarẽ ſubſtitutionẽ iure Romanorũ eſſe ex iure ſcripto. Ex ſupradictis etiam tolli po-

3 teſt controuerſia,qua dubitatur,an † ſcriptura ſit de eſſentia legis?multi.n.aiunt ſcripturam eſſe de eſſentia legis,id quod probari affirmant.§.ſingulorũ.Inſti.de rer.diuiſ.ibi,cũ leges ſcribi cœperunt.Multi uero id negant.

At tu audacter dicas,ſcripturam non eſſe de eſſentia legis,quod ex illius diffinitione patet.lex enim eſt quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante, ueluti conſule, conſtituebat. quod enim à diffinitione remouetur, & à diffinito remoueri oportet, ut inquiunt philoſophi id.n. quod non eſt in diffinitione, nec in diffinito quippe eſt. Diffinitio enim eſt oratio quid eſſe rei per eſſentialia demonſtrans.ſcriptura uero nõ ponitur in diffinitione legis, ergo &c. id enim quod populus Romanus rogãte magiſtratu in comitijs ſuffragio confirmat, ſtatim ſubſiſtit,& eſt lex: quicquid deinde rei ſubſiſtenti accidit,eſt accidens,ut inquit ſanctus Thomas in opuſculo de pluritate formarum: Nam licet homini ſubſiſtenti, adueniat muſica,ſeu grammatica,non tamen eſt ſunt de eſſentia hominis, ſed ſunt formæ quædam accidentales, dicitur itaque homo muſicus, uel grammaticus: ſi igitur ſcriptura conſuetudini ſeu legi iam ſubſiſtenti addatur,non erit de ſubſtantia legis, ſed erit potius quoddam accidens, ſeu forma accidentalis,quare poſtea dicetur lex ſcripta,ſicut & homo à forma accidentali quidem, appellatur muſicus. Conclude igitur,ſcripturam non eſſe de eſſentia,neque legis, neque conſuetudinis:ſed potius eſſe quandam accidentalem formam, quæ præter ſubiecti corruptionem adeſſe & abeſſe poteſt. Nec obſtat.§.ſingulorum, probat enim id quod dictum eſt, ſi enim leges cœperunt ſcribi, ergo antequam inceptæ eſſent ſcribi, ſine dubio erant, igitur ſubſiſtebant: ſi ſubſiſtebant, habebant ſubſtantiam & eſſentiam, & ita poſtquam habuerunt ſubſtantiam ſeu eſſentiam, cœperunt ſcribi,quamobrem ſcripturam non eſt forma eſſentialis, ſed potius quædam accidentalis, ut ſupra ſcripſũ eſt.

4 Rurſus quæritur, † quare dicatur pupillaris? Reſponde pupillarem ſubſtitutionem dici,eo quod fiat pupillo. nam moribus conſtitutum eſt,ut pater filio impuberi teſtamẽtum faciat: quod teſtamentum, eſt illa ſubſtitutio,per quam ipſi pupillo ſuccedĩtur, à quo appellata eſt pupupillaris.Inſti. eod.titu.in prin. Sed hic dubitatur, quo nam modo tale teſtamentum ualet, quippe cum ex alieno arbitrio pendere uideatur, & ſic eſt captatoria.l. captatoria.ff. de hæred. inſti. captatoriam enim ſubſtitutionem ſenatus improbauit ut ibi? Reſpondeo, pupillarem ſubſtitutionem non eſſe captatoriam,il-

5 la enim † capeatoria eſt, quæ alieno permiſſa eſt arbitrio,ut puta, ſi Titius uolens facere teſtamentum dicat, inſtituo eum hæredem, quem Sempronius ſuo arbitrio elegerit: & ita teſtamentum Titij ex arbitrio Sempronij,pendet,& ob id, non ualet.l.illa inſtitutio.ff.de hæred. inſti.ratio, quia teſtamentnm titij per ſe non eſſet firmum, cum in eo ad huc non ſit nominatus hæres, teſtamentum enim ex hæredis nominatione,robur capit.§. ante hæredis inſtitutionẽ. Inſti.de leg.pendet itaque ex arbitrio alieno, ut perficiatur, ius autem teſtamenti per ſe firmum eſſe oportet.d.l.illa inſtitutio.

In caſu propoſito, una pars teſtamenti fieret à

ret a Titio, altera a Sempronio, & ſic forma teſtamenti diuideretur, quæ eſt indiuiſibilis: ſed teſtamentum pupillare per ſe ipſum eſt firmum, totum enim fit à patre lege permittente, quamobrem pendere non dicitur, non enim una pars fit à pupillo, altera uero a patre, quo caſu non ualeret. d. l. illa inſtitutio. Præterea dici poteſt, huiuſmodi teſtamentum non pendere ex alieno arbitrio, cum pater & filius etiam natura ipſa, una & eadem perſona eſſe intelligantur. l. ſi C. de impub. & al. ſub. & Ariſto. 5. Ethic. teſtamentum igitur factum à patre, intelligitur factum à filio, cum uox patris, ſit tanquam uox filij. §. ei uerò. Inſt. de inutil. ſtipul. quamobrem non poteſt dici captatoria uoluntas.

6 Illud etiam quæri poteſt, an † teſtamentum patris & filii ſit unum, uel duo? Imperator in. §. igitur. Inſt. de pupill. ſub. modo dicit eſſe unum, modo duo. Tu uero ut clare intelligas, conſidera in omni re compoſita, quatuor requiri cauſas: uidelicet efficientem, materialem, formalem, finalemque. Efficiens eſt, quæ principium motus præſtat, ut aliquid fiat. Materiales eſt, quæ ſubiecta, rerum formas ſuſcipit. Forma eſt cuiuslibet rei ſpecies, hæc eſt quæ dat eſſe rei. l. Iulianus. ff. ad exhibend. Finis uero id eſt, cuius gratia aliquid fit. exempli cauſa in domo facienda, efficiens eſt domificator: materia, calx, arena, trabes, & alia: forma eſt, apta partium compoſitio, ſeu unio, ut puta parietis, tecti ſoliq; concinna compoſitio: finis autem eſt habitatio. Ita in teſtamento, efficiens eſt ipſe teſtator: materia eſt hæreditas, ſeu bona, de quibus ipſe teſtator diſponit: forma eſt ſolemnitas, ſeu ipſius teſtamenti compoſitio: finis eſt, ut teſtanti aliquis fiat hæres. Si igitur ad eau ſam efficientem reſpicies, dicito unum eſſe teſtamentum patris & filii, cum una ſit cauſa efficiens, qui eſt ipſe teſtator, ideſt ipſe pater: ſi uero ad formam, itidem erit unum, cum una patris & filii teſtamenti ſit forma: at ſi ad materiam reſpiciens, duo dicenda ſunt teſtamenta, quippe cum duæ ſint hæreditates, altera patris, altera filii. ſi finem conſideres, itidem erunt duo, cum duo ſint fines, per teſtamentum enim patris ipſimet patri, per pupilli teſtamentum ipſi pupillo ſucceditur. habes itaque clarum. d. §. igitur. declarationem.

7 Rurſus hic obiter quæri poteſt, † quæ ſit forma teſtamenti? reſpondeo, non eſſe ignorandum, id eſſe formã cuiuſque rei, quo remoto, res ipſa prope interit. anima enim eſt forma hominis, qua remota, homo omnino interit. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhiben. quamobrem multi dicunt numerum teſtium eſſe formã teſtamenti propterea quod ſi unus ex ſeptẽ teſtibus deſit, teſtamentum iure deficit. l. ſi unus. C. de teſta. Sunt qui dicant, hæredis inſtitutionem eſſe formam teſtamenti, cũ ſit caput & fundamentum totius teſtamenti. §. ante hæredis inſtitutionem. inſti. de leg. Nonnulli aiunt, uoluntatem teſtatoris eſſe ipſam formam, cum teſtamentum ſit iuſta ſententia noſtræ uoluntatis. l. 1. ff. de teſta. Alii ſubſcriptiones teſtium, uel ſigna teſtamenti formam eſſe uolunt. inſt. de teſta. Tu uero dicas, nullum horum per ſe eſſe formam ipſius teſtamenti, ſed alia prorſus eſt forma: & ut facile intelligatur, ſcito teſtamentum eſſe totum quoddam integratum, ſupradicta omnia eſſe partes, ex quibus ipſum integratur: totum autem integrale in re compoſita eſt ueluti forma. unit enim & continet ſuas partes. & cuiuſque rei compoſitæ non naturalis, forma eſt ipſa compoſitio, & ordo ipſaq; partium unio. Ariſto. 2. Phy. Item forma unius cuiuſq; compoſiti, ex ſuis partibus conſtat. l. eum qui ædes ff. de uſucap. partes autem ſunt uti materia. ex illis enim componitur ipſum totum, ipſæ autem partes uniuntur, & continentur ſub forma totius. Totum igitur ineſt ſuis partibus, ut forma, partes uero ſubſunt toti, ut materia, quamobrem totũ non differt re ipſa a ſuis partibus ſimul acceptis, differt tamen ratione, quia alia eſt diffinitio totius, alia partium. Diſtinguitur etiam totum à qualibet parte ſeparatim accepta. differt enim Titius a manu eius, eo quod Titius nõ ſolum includit manum, ſed alias partes, quæ a manu re ipſa diſtinguuntur. Ita teſtamentum eſt quoddam totum integrum: inſtitutio uero, & teſtes, numerus

merus teſtium, ſubſcriptiones,ſignaq; ſunt
partes ex quibus ipſum totum perficitur.
nam unio harum partium uno contextu fa
cta,quid aliud eſt quam ipſum totum, quæ
eſt ueluti forma? nulla igitur pars per ſe eſt
forma,ſed illa unio,ſeu partium coniunctio
uere eſt forma,quæ facit ut ſit teſtamentũ,
hoc eſt ipſum totum. niſi enim eæ partes ſi
mul ſtarenr,teſtamentum non ſubſiſteret.
& ſi una deeſſet,teſtamentum utique defice
ret. Quemadmodum enim ſi non eſſet, pa-
ries,non eſſet domus, ira ſi non adeſt nu-
merus teſtium, non eſt teſtamentum.d.l.ſi
unus.Item ſi non eſſet hæredis inſtitutio,
non eſſet teſtamentum,& ſic de cæteris par
tibus. Et quemadmodum ſi eſt domus,eſt
paries,ſolum,& tectum, ita ſi eſt teſtamen
tum,adeſt numerus teſtium,hæredis inſtitu
tio,ſigna,aliæque partes. ualet enim argu
mentum à toto ad partes conſtructiuè, de-
ſtructiuè uero minime. non enim ſequitur,
non eſt domus,ergo non eſt paries, potuit
.n.corruere tectum,ſtante pariete,& ita nõ
erit domus,erit tamen paries. Itidem non
ſequitur non eſt teſtamentum,ergo non eſt
hæredis inſtitutio,poterunt.n. deficere te-
ſtes, ſeu numerus teſtium uel fortaſſe non
erunt rogati,& ita non erit teſtamentũ,&
tamen poteſt eſſe hæredis inſtitutio, tan-
quam una pars teſtameuti, ſicut ſcriptum
eſt de pariete. ſed ipſa hæredis inſtitutio
ſola,non eſt teſtamentum. Si igitur quæ-
8 ratur † an numerus teſtium,ſit forma teſta-
menti? reſpondeo minime. Rurſus ſi quæ
ratur,an ſit de forma? rurſus reſpondeo,mi
nimè, partes enim totius, ſunt loco mate-
riæ, ut diximus. At ſi quæratur utrum nu-
merus teſtium ſit de eſſentia, ſiue de ſubſtã
tia teſtamenti? reſpondeo eſſentiam, ſeu
ſubſtantiam cuiuſq; rei compoſitæ,conſiſte
re ex materia & forma. quamobrem nume
rus teſtium,quæ eſt pars totius, hoc eſt te-
ſtamenti, cum ſit ueluti materia, meritò
dicitur de ſubſtantia,& eſſentia teſtamenti,
non autem dicitur forma, neque de forma
teſtamenti. Dictum eſt ſupra,numerum
teſtium eſſe partem integralem teſtamen-
ti, ſi ita eſſet,ubi numerus ſeptem teſtium
deeſſet, ibi non eſſet teſtamentum, quem
admodum ubi non eſt paries, non eſt do-
mus, & tamen reperitur teſtamentum mi-
litare, ubi non eſt numerus ſeptem teſtiũ,
eſt tamen uere teſtamentum.l.milites.C.de
teſta. milit.l. Lutius.ff. eod? Dicas nume-
rum ſeptem teſtium. non eſſe partem in-
tegralrm cuiuſque teſtamenti, ſed ſolum
teſtamenti a pagano confecti, ut ſupra di-
ctum eſt, partes uero teſtamenti militaris,
ſunt duo teſtes, & inſtitutio hæredis, & ex
his componitur totum integrale, quod eſt
ipſum militis teſtamentum. & ſola harum
partium unio,ſeu coniunctio,conſtituit ip-
ſum totum integrale, eo modo quo ſupra
dictum eſt, de teſtamento pagani, quare
patet aliud eſſe totum teſtamenti pagani,
aliud totum teſtamenti militis, & partes
unius non ſunt partes alterius hæc obiter
dicta ſint.

9 REdeundum iã eſt ad † pupillarẽ,quæ
in duas partes diuidatur,in expreſ-
ſam.ſ.& tacitã. Rurſus expreſſã ſub
diuidatur. nã alia eſt expreſſã,hoc eſt facta
per eius formulam,hoc modo,ſi filius meus
hæres erit, & moriatur antequam in ſuam
tutelam uenerit, hoc eſt antequam factus
ſit pubes, Caius Seius hæres eſto, hæc ſi-
ne controuerſia, omnes & etiam matrem
excludit.l.precibus.C.de imp.& ali. ſub. fa
citq; ſubſtitutum admitti. Alii eſt expreſsa,
quæ ſub compendioſa continetur, & hæc
itidem matrem excludit. ſi matrem, ergo
.& alios.d.l.precibus. Pupillaris item ta
cita ſubdiuiditur. nam alia eſt tacita, hoc
èſt non facta per eius formulam, ſed uer-
bis quibuſdam generalibus a teſtatore con
cipitur,ut ea quæ continetur in compendio
ſa,& hoc modo poteſt dici expreſſa & taci-
ta, ut ſupra diximus de uulgari, & ibi ui-
deto. hæc autem licet quodammodo appel
letur tacita,excludit tamen matrem.d.l.pre
cibus.Alia eſt omnino tacita,quæ nullo mo
do à teſtatore fit,& eſt ea quæ a lege, facta
a teſtatore uulgari expreſſa, ſubintelligitur
l.nam hoc iure.ff.de uulg & pupil.hanc Do
ctores appellant omnino tacitam, ob hanc
aſſeruntq; matrẽ nõ excludi.ex quibus hæc
10 maxima ſumi poteſt. † Pupillaris omnino
tacita matrem non excludit. Duriuſcula eſt
hæc cõcluſio,imo falſa,quoniam eadem eſt
uirtus

uirtus taciti & expreſſi.l.cum quid.ff.ſi cer. peta. Nulla præterea lex huic concluſioni eſt adimento,niſi.d.l.precibus. ut ipſi exiſtimant, lex autem precibus ex eorum ſententia ita probat. dicit enim ibi Imperator, ſi filius primo caſu habuit ſubſtitutum, hoc eſt ſi pater uulgariter filio ſubſtituit, quo facto ſub ea uulgari tacita pupillaris continetur.l.nam hoc iure.ff de uulg.& pupill. ſi filius patri hæres extitit, & ſic expirauit uulgaris.l.poſt aditam.C. de impub. & al. ſub. filio deinde defuncto, non eſt incerti iuris, inquit Imperator, o mater quin ad te omni modo eius pertineat ſucceſſio. & ita ſatis conſtat, inquiunt ipſi, huiuſmodi pupillarē non excludere matrem: ſi enim excluderet, non pertineret ad eam filii ſucceſſio, ſed ad ſubſtitutum, hæc ex ſententia Doc. Nunc uidendum eſt,an.d.l.probet communem opinionem. ſi enim non probatur, ut & ipſimet fatentur. ſunt qui tentant illam legem euitare,dicentes, ibi non contineri tacitam pupillarem propter dictionem tantum: ſed hoc a quibuſdam bene refutatur, dicunt enim dictionem illam taxatiuam,nō fuiſſe a teſtatore expreſſam, ſed ab Imperatore appoſitam, ad differentiam.ſecundi caſus. dicit enim, primo caſu tantum habuit ſubſtitutum. poſtea inquit, ſi in ſecundum caſum. &c. Alij dicunt pupillum deceſſiſſe puberem,& ita pubertate, finita eſt pupillaris.l.in pupillari.ff.de uulg.& pupil. ſed hoc nihil ualet, non enim ſequitur mortuus eſt ergo pubes.l.neque natales. C.de proba.

11 Quamobrem uidendum eſt,ſi aliter† lex illa intelligi poſſit. & ſciendum eſt pupillarem,de qua agitur nullo modo concipi à teſtatore,ſed intelligentia curaq; legis ineſſe facta enim a teſtatore uulgari, pupillaris a lege ſubintelligitur.l. nam hoc iure. ff.de uulg.& pupil. ibi in utrumque caſum ſubſtituiſſe intelligatur, cura igitur & diligentia legis,eſt cauſa efficiens pupillaris ſubintellectæ,non autem teſtator. Hoc præpoſito hæc colligatur concluſio, ubi diligentia,& cura legis non operatur, ibi non eſt pupillaris tacita. ceſſante enim cauſa efficiente in fieri ceſſat effectus, ut puta ceſſante ædificante, ceſſat ædificatio,ſed cauſa efficiens huiuſmodi ſubſtitutionis tacitę ſeu ſubintellectæ, eſt legis diligentia.d.l.nam hoc iure ut dictum eſt.

Item non eſt ignorandum in teſtamento militis, nihil a diligentia & cura legis introduci,nihilque intelligi, ſed nuda militis uoluntas in eo ſeruatur.l.1.ff.de milit. teſta. id quod confirmatur, eo quod ius accreſcendi eſt quædam tacita ſubſtitutio.l. ſi Titio & Seio.§.Iulianus. & Iaſ. in.l.nec is.§. hæres.ff.de acquir.hæred.nu.21. quod quidem a lege ideo inductum eſt, ne quis teſtatus & inteſtatus decedat.l.unica.C. de cad.toll. §.in ijs. cum igitur a prouiſione legis ius accreſcendi inducatur, merito in teſtamento militis ei locus non eſt.l.ſi duobus. de mil.teſta.ff. Præterea miles, poteſt directo ſubſtituere alicui, poſtquam hæres extiterit.l.miles etiam.C.de mil.teſta.hæc autem ſubſtitutio appellatur directa militaris. Sed ſi miles inſtituta filia, & eius fratre, eos inuicem ſubſtituerit poſt aditam hæreditatē, ea directa militaris non habet locum, niſi expreſſe id miles ita ſenſerit.l.in teſtamento.C.de mil.teſta. ſi igitur miles non ſenſerit,diligentia,curaque legis eam non inducit, nec ſubintelligit. ex his, hæc firmetur concluſio, uidelicet. In teſtamento militis, diligentia, curaque legis nihil inducit, nihilque ſubintelligit. ducatur itaque argumentum hoc modo. Vbi diligentia,& cura legis non operatur, ibi non eſt tacita pupillaris: hæc enim a diligentia legis inducitur.d.l.nam hoc iure.ff.de uulga.& pup. ſed in teſtamento militis, cura & diligentia legis non operatur.d.l.1.de mili.teſta.in teſtamento igitur militis non eſt pupillaris tacita. at in.l. precibus. teſtamentum fuit factum à milite, ut in ea patet, igitur pupillaris,ea non continetur,& ob id matrem non excludit. ſi enim non continetur, quo pacto poteſt excludere? Ex his conſtat d.l.precibus non obſtare quominus concluſio iſta non ſit uera, uidelicet pupillaris a lege intellecta, excludit etiam matrem non tamen cohæredem. Non obſtat id quod dicit Iaſ. dum ait, ſi in.l.precibus, non continetur pupillaris ſub uulgari, Imperator non enumeraſſet omnes ſubſtitutiones, & tamen Imperator ibi reſpondens mulieri, uult omnes ſubſtitutiones exprimere, ne

ſcilicet

ſcilicet mulier ambigeret, quid iuris eſſet in ſubſtitutione ab Imperatore non enumerata: Ad hæc dicito, Imperatorem enumeraſſe omnes ſubſtitutiones, quæ poterant teſtamento militis contineri, ſed pupillaris omnino tacita in teſtamento militis non continetur, ut ſupra ſcriptum eſt. merito nulla eius mentio ab Imperatore facta eſt. Concludo igitur pupillarem omnino tacitam ſeu ſubintellectam excludere matrem. Et ex ſupradictis, collige has concluſiones. Pupillaris tacita introducitur à cura & diligentia legis. In teſtamento militis cura & diligentia legis nihil inducit. In.l.precibus non cótinetur pupillaris omnino tacita, in uerſ. non eſt incerti iuris. Item pupillaris etiam omnino tacita, excludit matrem, non tamen cohæredem.

Summarium

1 *Subſtitutionis compendioſa diffinitio.*
Diffinitio bona quomodo fit.
2 *Compendioſa quot ſubſtitutiones, & tempora contineat.*
3 *Et an ſit ſpecies per ſe. & quod ſic.*
Et eſt totum collectiuum. nu 4.
5 *Compendioſa facta filio impuberi per uerbum directum an contineat fideicommiſſariam? & quod ſic. & nu. 17.*
6 *Verbum hæres, eſt commune.*
7 *L. uerbis ciuilibus. ff eod. Intellectus.*
8 *§. ſi ſeruus alienus. l. ſi ſeruus. ff. de lega. 1. declaratur.*
9 *Compendioſa facta filio per uerbum commune, an contineat fideicommiſſariam? & quod ſic & num. 16.*
10 *Et tale fideicommiſſum, an a filio, uel eius herede cenſeatur relictum.*
11 *Fideicommiſſum uti genus, diuiditur in uulgare, & pupillare: & quid ſint.*
12 *Compendioſa facta filio per uerba obliqua, quomodo interpretetur & nu. 15.*
13 *Verba directa, obliqua, & comunia, quæ.*
14 *Nullum uerbum appellari directum, nec ciuile per ſe.*
Verba ciuilia, quæ.
18 *Fideicommiſſum mille ducatorum relictum a filiis in eis inſtituta ſi deceſſerit ſine filijs, an ualeat quando legitimam non excedit.*
19 *Pupillaris facta puberi, an ualeat ſaltem iure fideicommiſſi.*
20 *Sceuola ff ad trebell. declaratur.*

LXIIII. DECLARATIO compendioſæ.

IAm de compendioſa dicendum eſt. quæ-
1 ritur itaque † quid ſit ſubſtitutio compendioſa? Reſpondent doctores compendioſam eſſe ſubſtitutionem, quæ ſub conditione mortis, uel alia continet plures ſubſtitutiones, pluraque tempora. Videndum eſt an ſit bona huiuſmodi diffinitio: illa enim eſt bona, quæ ex genere, & differentijs conſtat. Et ut bene quid diffinias, ex ueterum præceptis ita facito, ſumas aliquid quod ſit ei, rei, quã diffinire uoles cum alijs commune, & eo uſque proſequare, dum id quod commune erat proprium efficiatur, quodque nulliam in aliã rem transferri poſſit, ut hoc modo: homo eſt animal, animal eſt commune homini cum alijs, ad huc igitur eſt commune, multa enim ſunt genera animalium, adde rationale, & non dum erit diffinitio, quia hoc commune eſt homini cum angelis, adde unum uerbum mortale, iam à communione illud animal disiunctum uidetur, factumque proprium. erit itaque explicata diffinitio hæc, homo eſt animal rationale mortale. Videamus an compendioſa recte diffinita ſit: compendioſa eſt id quod diffinitur, ſubſtitutio uero, eſt illud commune, eſt enim commune compendioſæ, cum alijs ſubſtitutionibus, & ſic eſt genus. Dicitur deinceps, quæ ſub conditione: ut differat à fideicommiſſaria, quæ poteſt fieri pure. §. in primis. Inſti. de fideicom hær. additur uerbum mortis: ut differat à uulgari, quæ fit ſub conditione, nulla facta mortis mentione, ut puta, ſi filius hæres non erit. l. 1. ff de uulg. & pupil. Sequitur deinde, continet plures ſubſtitutiones: ut differat à pupillari, quæ fit ſub conditione mortis, ut inſti. in prin. de pupill. non tamen plures ſubſtitutiones, & plura tempora cõtinet, licet enim pupillaris expreſſa contineat unam ſcilicet uulgarem, ut aiũt. l. nam hoc iure. ff. de uulg. & pupil. differt tamen à compendioſa, quæ continet plures ſubſtitutiones ut dictum eſt. Vel dicas pupillarem expreſſam non conti-

nere uulgarem, imo illa uulgaris ſubintelligitur à lege, & eſt æque princeps. & ita eſt explicata diffinitio compendioſæ, & hoc modo bene fit diffinitio, ut ait Cicero in Topicis. Dum dicitur in diffinitione uel alia: oſtenditur compendioſam ſub alia conditione quam mortis fieri poſſe: ueluti, inſtituo filium meum puberem hæredem, & quandocunque factus fuerit conſul, ſubſtituo Titium continet enim uulgarem, & fideicommiſſariã: continet etiam plura tempora, hoc eſt tempus uulgaris, & tempus fideicommiſſariæ, utraque enim illarum habet ſuum tempus, ut infra demonſtrabitur. Si igitur filius hæres non erit, & conſul factus fuerit, locus erit uulgari: ſi uero fuerit hæres cum effectu, expirat uulgaris. l. poſt aditam. C. de impub. & al. ſub. ſi poſtea fuerit effectus conſul, habebit locum fideicommiſſaria: fit igitur integra compendioſa, hoc modo. Filius meus hæres eſto, & ſi ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Titium,
2 uel Titius ſit hæres, hæc † enim continet plures ſubſtitutiones pluraque tempora, plures inquam ſubſtitutiones, hoc eſt pupillarem, uulgarem atque fideicommiſſariam. l. precibus. C. de impub. & al. ſub. uerſ. ſi uero, ubi clare patet compendioſam continere pupillarem: & etiam uulgarem, in uerſ. & ſi adierit, ſi bene uerba conſiderentur, utraque enim conditio extitit, hoc eſt ea quæ neceſſario ineſt uulgari, ideſt ſi hæres non erit, & altera adiecta à teſtatore, hoc eſt ſi morietur ſine filijs. Plura tempora, hoc eſt tot tempora, quot ſunt ſubſtitutiones, una quæque enim ſubſtitutio, ſuum habebit tempus. tempus enim uulgaris, durat à morte teſtatoris, uſque ad aditam hæreditatem, ſi interim inſtitutus hæres non erit, & ſine filijs morietur, ſubſtitutioni uulgari locus erit, totum igitur id temporis uulgaris uiuit, adita uero hæreditate, uulgaris cum ſuo tempore expirat. l. poſt aditam. C. de impub. & al. ſub. Tempus uero pupillaris a morte teſtatoris ad pubertatem uſque porrigitur, ſi interim filius in poteſtate diem ſuum obierit ſine liberis, erit locus pupillari, utraque enim conditio impleta eſt, ea ſcilicet, quæ inſita eſt pupillari, ſcilicet ut filius moriatur impubes, & ea quæ expreſſa eſt a teſtatore, hoc eſt, ſi moriatur ſine liberis, utraque igitur exiſtente, eſt locus diſpoſitioni. §. ſi plures. Inſti. de hæred. inſti. adueniente igitur pubertate, ea cum ſuo tempore, finitur. l. in pupillari. ff. de uulg. & pupil. At tempus fideicommiſſariæ, poſt aditam hæreditatem, & poſt pubertatem incipit, & extenditur uſque ad mortem pupilli filij, tunc ſi conditio extiterit, hoc eſt ſi filius ſine liberis morietur, erit fideicommiſſariæ locus, ſin ſecus ipſa interibit, deficiente enim conditione diſpoſitio euaneſcit. l. neceſſario. ff. de pericul. & commod. rei uend. §. ſin autem. C. de cadu. tollen. Et hoc modo nulla erit compendioſa; quæ contineat plures ſubſtitutiones, quin & plura tempora cõtineat: quamobrem ſi ea fiat filio puberi, plures ſubſtitutiones, hoc eſt uulgarem, & fideicommiſſariam complectetur. itidem & plura tempora, hoc eſt tempus uulgaris, & tempus fideicommiſſariæ, ut ſupra demonſtratum.

Sed ex doc. ſententia, eiuſmodi ſubſtitutio, non continet plura tempora, ipſi enim intelligunt, unum tempus, uidelicet, intra pubertatem, alteram poſt pubertatem. Tu autem dicas huiuſmodi ſubſtitutionem maiori factam, continere plura tempora, hoc eſt tempus uulgaris, tempuſque fideicommiſſariæ, ut ſupra ſcriptum eſt. Dicas itaque nullam reperiri compendioſam quæ plures ſubſtitutiones, pluraque tempora non complectatur: quamobrem ſi fiat ſubſtitutio filio puberi, per uerba mere obliqua, hoc modo ſi filius meus moriatur ſine filij bona mea Titio reſtituantur, quo caſu ſola continetur fideicommiſſaria, improprie ſeu ęquiuoce dicetur compendioſa: ſicut improprie dicitur grex, ſi unam tantum ouem ab initio continet, dicitur enim compẽdioſa ob uerborum formulam, adeſt enim figura, nomenque compendioſæ, diffinitio uero abeſt, & ſic æquiuoce ea appellatur compendioſa: quemadmodum pes abſciſſus, dicitur pes ob membri figuram, diffinitio uero pedis, ei non competit, pes enim eſt organum aptum ad ambulandum.

3 Rurſus quæritur, an † ſubſtitutio compẽdioſa ſit species per ſe? Bar. & quidam alij aſſerunt, eam a pagano conceptam, ſpeciem per ſe

per ſe nequaquam eſſe, moti fortaſſe, eo quod ſi filius, cui facta eſt cõpendioſa a pagano, ſine liberis deceſſerit, & hæres nõ extiterit, uulgari in ea contentæ locus erit, at ſi non extiterit hæres, & diem ſuum obierit ſuperſtitibus filijs, uulgaris nulla erit, cum non extiterit conditio a teſtatore appoſita: deficiente.n.conditione, deficit diſpoſitio.l. neceſſario.ff.de peric.& comm.rei uend.idem dicendum eſt de pupillari. Cæterum ſi hæres non extiterit, & moriatur impubes, etiam ſine liberis, erit locus pupillari, & ſi extiterit hæres, & factus eſt pubes, deceſſeritque ſine liberis, fideicommiſſariæ in ea contentæ locus dabitur. nil igitur, inquiũt eſt aliud compendioſa quam uulgaris, pupillaris & fideicommiſſaria in ea contentæ non eſt igitur noua ſpecies, ſed noua quædam adiectio eas ſimul colligens. hæc illi.

Tu uero dicas, compendioſam eſſe ſpeciem ſubſtitutionis per ſe: quemadmodum enim domus, uti totum quoddam, continet parietem, tectum & ſolum, uti eius partes: & re ipſa nil aliud eſt domus, quam dictæ partes ſimul iunctæ: tamen ratione hoc eſt diffinitione & eſſentia, differt domus a pariete, tecto, ſoloque ſeparatim acceptis. propterea quod domus eſt quædã unio, ſeu coniunctio dictarum partium, & ineſt ipſis partibus, ueluti forma. in artificialibus.n. compoſitio, ordo, & figura, eſt forma Ariſto.2. Phyſ. Sanctus Thomas in opuſculo de occultis naturæ, ait, quod ex partibus cõſtat, totum forma eſt, & in materia, hoc eſt in partibus ipſis, ex quibus conſtituta eſt, conſiſtit. Item ſicut mulſum componitur ex melle & uino, & nil aliud re ipſa eſt, quam mel & uinum ſimul iuncta: tamen eſt noua & diuerſa ſpecies a uino & melle per ſe ſumpto.§. cum ex aliena. Inſti. de rer. diuiſ. &c. Ita in caſu noſtro, quamuis compendioſa re ipſa nil aliud ſit quam uulgaris, pupillaris, fideicommiſſaria in ea contentæ, tamen ratione a qualibet ipſarum differt. compendioſa enim ueluti totum quoddam colligens, continenſque illas, uti eius partes, ineſt illis ueluti forma. quamobrem differt compendioſa a uulgari ſub ea contenta. Compendioſa enim continet uulgarem, pupillarem, ac fideicommiſſariam, uulgaris uero nec fideicommiſſariam, nec pupillarem expreſſam uti eſt in compendioſa complectitur. differt etiam eo modo a pupillari & fideicommiſſaria. eſt igitur noua forma, & conſequenter noua ſpecies. quemadmodum igitur domus eſt diuerſa ſpecies, ab eius partibus, ita & compendioſa, non tamen differt re ipſa compendioſa a uulgari, pupillari, fideicõmiſſariaue coniũctim acceptis, ut dictum eſt de domo. erit igitur compendioſa totum quoddam.

Sed quæritur an dici poſſit totum generale, an integrale, an collectiuum? Reſponde, totum generale minime dici poſſe ſi quidem nomen, & diffinitio generis cuilibet eius parti ſine dubio ineſt. homo enim uere dicitur animal, eique competit diffinitio animalis, nam homo eſt etiam corpus animatum ſenſibile: quæ eſt ſui generis, hoc eſt animalis diffinitio: at nomen & diffinitio compendioſæ, nulli eius parti cõpetit. non enim uulgaris poteſt dici compendioſa, licet ſub ea contineatur, nec ei competit illius diffinitio ſi quidem uulgaris nõ eſt ſubſtitutio, quæ plures ſubſtitutiones æq; principes, pluraq; tẽpora cõtineat, quemadmodum compẽdioſa. Rurſus nec totũ integratum dici poteſt, propterea quod ſi a toto integrato partem dempſeris, ipſum totum nequaquam remanet, domus.n. eſt quoddam totum integrale.l. eum qui ædes.ff. de uſucapio. a qua ſi partem demas, amplius domus non erit. at ſi a compendioſa, hæreditatis aditione tollatur uulgaris, nihilominus remanet ipſa compendioſa continens pupillarem & fideicommiſſariam.l. precibus.C.de impub.& ali.ſub. ibi, ſi adie-
4 rit. Reſtat igitur † ut ſit totum quoddam collectiuum, quod ex diſtantibus rebus conſtat, quæ uni nomini ſubiectæ ſunt, ueluti populus, grex, uniuerſitas.l. rerum mixtura.ff. de uſucapio. Quemadmodum enim decem oues faciunt gregem.l. oues.ff. de oblig. & tres homines uniuerſitatem.l. Neratius.ff.de uerb. ſig.& tamen ſi moriantur nouem oues, ſeu duo homines, adhuc nomen gregis & uniuerſitatis conſiſtit.l. ſicut.§.ſi ff.quod cuiuſque uni. & ibi not. Ita plures ſubſtitutiones faciunt compendioſam, quæ ſi ad unã recidat, utputa ſi uul-

gatis aditione hæreditatis, pupillaris uero pubertate finiatur, remanente ſola fideicommiſſaria, adhuc tamen nomen compendioſæ ſtabit. arg.d.§.ſi. Conclude igitur ex ſu pradictis, compendioſam etiam factam à pagano, eſſe ſpeciem per ſe, & eſſe quoddam nomen collectiuum, quod ex pluribus ſubſtitutionibus conſtat, è quibus ſi una ſolum modo remaneat, ſtabit cum ea nomen compendioſæ, ſicut dictū eſt de uniuerſitate.

5 . Item quæri ſolet, ſi † fiat compendioſa filio impuberi, hoc modo, ſi filius meus ſine liberis deceſſerit, Titius hæres eſto, an in ea contineatur fideicommiſſaria ſubſtitutio, communis doctorum ſententia eſt, fideicommiſſaria ea non contineri: propterea quod uerbum hæres, eſt uerbum omnino directū, minimeque obliquari poteſt, ut ipſi aiunt, in l.uerbis ciuilibus.ff. de uulg. & pupil. & in l. centurio.ff.eod.

Tu uero dicas in omni compendioſa quibuſcunque uerbis concepta fideicommiſſa-
6 riam contineri. Nec obſtat, ſi fiat per † uerbum hæres: hæres enim ut alibi diximus, eſt uerbum commune, id quod ita demonſtratur, uerbum hoc hæres, idem eſt quod dominus.§. item extraneus. Inſti. de hæred. qual. & diff &.l. his uerbis & ibi gloſ.ff. de hæred. inſt. ſunt igitur hæres, & dominus ſynonyma, ſicut enſis & gladius, & quicquid dicitur de uno, de altero dicendum eſt. Quemadmodum igitur dominus ueluti genus, in duas ſpecies diuiditur, hoc eſt in dominum directum, & dominum utilem ſeu obliquum.l.1.§.qui perpetuum.ff.ſi ager uectig. petat.& ibi not. ita hæres eſt uti genus quoddam, cui adiuncta hac appellatione directus, reſtringitur, & fit una ſpecies, hoc eſt hæres directus: ſicut animal eſt genus, cui adiuncta hac appellatione rationali, contrahitur & fit una ſpecies, hoc eſt animal rationale, neceſſarium igitur eſt, ut ſit altera ſpecies, hoc eſt animal irrationale. Si igitur hæres directus eſt una ſpecies, ergo alicuius generis ſpecies eſt. Erit itaque ſpecies huius appellationis hæres uti genus ſumptę ſi igitur hæres ſumatur ut genus, neceſſario erunt ſaltem duæ eius ſpecies: genus enim eſt quod prædicatur de pluribus differentibus ſpecie, in eo quod quid eſt. Erunt igitur hæredis ſpecies duæ, hoc hæres directus, & hæres obliquus, hoc eſt fideicommiſſarius. Item quemadmodum animal ſimpliciter ſumptum, ſupponitur pro omnibus eius ſpeciebus, hoc eſt tam pro rationali, quam pro irrationali, & ut forte eueniat, ita capietur, ueluti ſi quiſpiam dixerit, animal currit, ſi animal rationale curret, uera eſt propoſitio, & pro eo ſupponet, at ſi rationale non curret; currat tamen irrationale, neceſſario pro eo ſupponet: quod ſi rationale & irrationale ſimul currant pro utroque ſupponet. Ita hoc nomen hæres ſimpliciter ſumptum, hoc eſt ſine adiuncto, ſupponit pro omnibus eius ſpeciebus, hoc eſt pro hærede directo, & obliquo ſcilicet fideicommiſſario.

Quando igitur poteſt capi pro directo, pro eo capietur, & ſi pro utroque capi poterit, pro utroque capiendum eſt. ſin autem pro directo capi non poterit, pro obliquo neceſſario capiendum eſt. utputa ſi quis dixerit, uideo animal quadrupes, quo caſu cum animal non poſſit capi pro rationali capietur pro irrationali. Ita ſi quiſpiam dixerit, ſi filius meus morietur ſine liberis, Titius hæres eſto, ſi filius hæres non erit, uel ſi hæres erit, & morietur impubes, illud nomen hæres, eſto, ueluti genus capietur pro hærede directo, & ſic pro una ſpecie capi debet At ſi filius hæres extiterit, pubeſque ſine liberis deceſſerit, tunc capietur pro altera ſpecie, hoc eſt pro hærede obliquo, ideſt fideicommiſſario. Non obſtat igitur illud uerbum hæres, quo minus fideicommiſſa ſubſtitutio huiuſmodi compendioſa, ut ſupra concepta contineatur. Præterea hæres, & hæreditas ſunt coniugata. coniugata autem dicuntur, quæ ſunt ex uerbis eiuſdem generis, hoc eſt, quæ orta ab uno uerbo uarie commutantur, ut ſapiens & ſapientia, liberalis liberalitas, iuſtitia & iuſtus, fœlicitas, & fœlix, itidem hæreditas & hæres. Fiet igitur maxima hæc coniugatorum, in eo quod coniugata ſunt, una & eadem natura ducatur nunc argumentum hoc modo, ſi ſapientia uerſatur circa diuina, ergo & ſapiens circa diuina uerſatur, ſi liberalitas maximopere amatur, ergo & liberalis maximopore amatur, ſi iuſtitia à Deo diligitur,

ergo

ergo & iuſtus a Deo diligitur. ſi reperitur fœlicitas politica, reperitur & fœlix politicus. pari ratione, ſi reperietur hæreditas fideicommiſſaria, & hæres fideicōmiſſarius ſine dubio reperitur. ualet enim argumentum à coniugatis, ut aſſerit Cicero in Topicis. Sed hæreditas fideicommiſſaria ſine controuerſia reperitur. Inſti. de fideicom. hæred. efficitur, ut etiam hæres fideicommiſſarius reperiatur, quæ eſt una hæredis ſpecies. Ex ſupradictis clarè conſtat, hoc uerbum hæres ſimpliciter ſumptum, non eſſe ita directum, quemadmodum doctores aiunt, imo eſt uerbum commune nullum.n. uerbum per ſe, ut alibi diximus, eſt directū uerbum autem commune, eſt illud quo ſignificatur, ut quis manu ſua capiat, uel alterius. ita Bar. in. l. centurio in penul. col. quod idem operatur uerbum hæres, ut ex ſupradictis manifeſte apparet. Quod autem hæres ſit uerbum commune, demonſtrabitur argumento, cui reſpondeat ſi quiſpiam poteſt: ducatur itaque a ratione argumentum quod quidem ualidiſſimum eſt, hoc modo.

Aut hæc appellatio hæres, eſt indiuiduū aut ſpecies, aut genus, aliud enim eſſe non poteſt. ſi indiuiduum, igitur ſub aliqua ſpecie continetur, ut inquit Porphyrius: oſtendatur ea ſpecies, quæ dicitur hæres. ſi eſt ſpecies, ſub aliquo genere continetur, & ſic alicuius generis eſt ſpecies: oſtendatur igitur genus, illud quod appellatur hæres. ſi dices eſſe genus, teneo te, hoc enim uolebam ut fatereris. genus enim ſine dubio prædicatur de pluribus ſpeciebus, erunt igitur plures hæredis ſpecies: ſi plures, ergo differentia aliqua inter ſe diſtant. differentia enim eſt qua ſingula differunt, & differentia, adiuncta generi conſtituit ſpeciem. ut rationale additum animali cōſtituit unā ſpeciem, quæ eſt homo: irrationale uero additum animali, conſtituit alteram ſpeciē, ut puta equum. In propoſito itaque noſtro, nulla alia differentia poteſt conſtitui ſpecies hæredis, niſi hac appellatione directus, & indirectus hoc eſt obliquus. At ſi dicas hoc nomen hæres, non eſſe neque indiuiduum, neque ſpeciem, neque genus, falſo dices. ſequeretur enim ut nihil eſſet, & tamen eſt aliquid. & quicquid eſt creatum, aliquid horum eſt, ergo &c.

Sumatur itaque hæres ut genus, id quod uel inuitum te oportet fateri: conſtituendæ ſunt igitur duæ ſaltem eius ſpecies, quæ hoc modo conſtituentur, addatur enim hæc differentia directus huic nomini hæredi uti generi, & conſtituetur una ſpecies, diceturque hæres directus. Addatur item eidem generi altera differentia, uidelicet indirectus, ſeu obliquus, & conſtituetur altera ſpecies, quæ dicitur hæres indirectus, ſeu obliquus. hoc conceſſo, rurſus hoc concedas oportet, uidelicet, genus proprie dici de qualibet eius ſpecie: ineſt enim cuilibet, & ſecundum nomen, & ſecundum eſſentiā quo fit, ut quemadmodum homo proprie eſt animal, ita & equus, & muſca. Pari ratione, quemadmodum hæres directus, quæ eſt una ſpecies, proprie dicitur hæres, ita & hæres indirectus, ſeu obliquus, quæ eſt altera ſpecies, uerè eſt hæres. concedendum eſt etiam genus omnes ſuas ſpecies continere: animal enim ſub ſe, rationale atque irrationale animal ſaltem poteſtate complectitur. Quamobrem huiuſmodi hæredis appellationem uti genus quis neget continere ſuas ſpecies: ſi ita eſt & directum & obliquum hæredem continebit, quæ ut dictum eſt, ſunt eius ſpecies? ſi igitur eas continet ut uere continet, erit uerbum commune, hæc enim ita ſequuntur, ut nullo modo uitari poſſint? ſi eſt uerbum commune, ſequitur ex communi Doct. ſententia compendioſam factam per uerbum hæres, quod ut dixi eſt uerbum commune continere uulgarem, pupillarem, & fideicommiſſariam, quemadmodum ea quæ fit per uerbum ſuccedat, ſeu ſubſtituo, ſeu aliud uerbum commune, proculdubio ex communi doc. ſententia uulgarem, pupillarem, & fideicommiſſariam complectitur, ut not. in. l. centurio & l. precibus & ibi Bar. & l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Et ſi longiuſcule in hoc demonſtrando moratus ſum, ne ægre feras rogo, eſt enim res ardua, & difficilis: ex hoc enim uerbo, ſi eſt ita directum, ut flecti non poſſit, ut Docto. aiunt, multæ & ferè indiſſolubiles in hac materia controuerſiæ naſcuntur. at ſi eſt commune, ut dixi-

ut diximus, ſubſtitutionum materia quæ dif
ficillima habetur plana, & facilis uidebitur,
reiecta tamen prius communi ſcribentium
ſententia, ad.l.uerbis ciuilibus.ff. de uulga.
& pupil.ſub. quæ cauſa & origo fuit omniũ
in hac materia difficultatum. & re uera, ſi
lex illa bene intelligatur, erit & ipſa clara,
& omnes remouebuntur difficultates.

Non obſtat igitur huic nouę, & ueræ opi
7 nioni, † l. uerbis ciuilibus. in qua commu-
nis opinio fundatur, illa enim hue uſque à
Doctoribus quod uiderim non eſt intelle-
cta. uerba enim ipſius hæc ſunt. Verbis ciui
libus ſubſtitutionẽ poſt decimumquartũ an
num ætatis fruſtra fieri conuenit. Exiſti-
mant doctores in hac lege factam fuiſſe cõ
pendioſam filio impuberi, uerbis directis ci
uilibus, quamobrem ſi filius deceſſiſſet im-
pubes, habuiſſet profecto locum pupillaris:
ſi uero pubes, funditus euaneſceret, nec per
fideicõmiſſum ualeret. Summam autẽ huiuſ
modi colligunt. compendioſa facta a paga
no per uerba directa ciuilia nihil ualet poſt
pubertatem. Videamus nunc ſi uerba tex. hu
iuſmodi admittunt intellectum. Conſtrue
itaq; ex eorũ mente: hoc modo conuenit,
[id eſt ſine controuerſia eſt,] ſubſtitutionẽ
[.ſ. compendioſam: ſupple factam filio im-
puberi uerbis ciuilibus, hoc eſt directis]
poſt decimum quartum annum, [hoc eſt
poſt pubertatem] fruſtra fieri, [id eſt eua-
neſcere.] Hic eorum intellectus literæ
minime congruit. diuinat enim ſubſtitutio
nem filio impuberi factam fuiſſe. oportet
præterea ſubintelligere, factam, alioqui
nec conſtrui, nec ſenſus erui poſſet. Item
exponunt uerba illa fruſtra fieri, ideſt eua-
neſcere, id quod latinitas non admittit.
omne enim quod fit, non eſt. ſed eſt in mo
tu ad ipſum eſſe. non erat igitur ſubſtitutio
prius in actu, ſed fiebat, fiebat tamen fru-
ſtra, non autẽ iam facta euaneſcebat: id.n.
quod euaneſcit, aliquando fuit, priuatio.n.
præſupponit habitum.l.decẽ.ff.de uerb.ob.
ſed id quod fit fruſtra nunquam eſt in eſſe,
quia dum fit, fruſtra fit. Volunt itaq; illa uer
ba, uidelicet fieri fruſtra ſubſtitutionem. nõ
prius factam poſtea euaneſcere, ut inquiunt
ipſi, ſed eo inſtanti quo fit, fieri fruſtra. Quã
obrem illa uerba oſtendunt ſubſtitutionem
non fuiſſe factam ante decimum quartum
annum, quo tempore nõ fieret fruſtra, imo
haberet ſuam eſſentiam, ut ita dicam, &
uiueret uſq; ad decimum quartum annum:
ſed potius neceſſario demonſtrant ſubſtitu
tionem fuiſſe factam poſt decimum quar-
tum annum, eam inquam, quæ eo tempo-
re fieri non poterat, huiuſmodi eſt pupil-
laris, quam ſi quis poſt decimum quartum
annum facere tentet, fruſtra eam faciet,
fruſtra inquam, cum id cuius gratia fit, hoc
eſt, ut pupillo directo ſuccedatur, haberi
non poſſit, cum poſt pubertatem filio ſucce
di directo nequeat. In illa igitur lege, non
fuit facta compendioſa, ut ipſi aiunt. ſi qui-
dem in compendioſa uulgaris, pupillaris,
& fideicommiſſaria continetur. l. precibus
C. de impub. in uerſic. etiam ſi adierit hæ-
reditatem. quocirca poſt quartum deci-
mum annum poſſet uulgaris, uel fideicom-
miſſaria uim habere: quamobrem compen
dioſa non fruſtra fieret, ut ipſi aiunt. nec
obſtat quod teſtator dixerit hæres eſto,
quod uerbum ut ipſi appellant directum, fi-
deicommiſſariæ uidetur obeſſe. nam hæres,
idem eſt quod dominus. §.fi. Inſt. de hæred.
quali. & diffe. ut ſuperius diximus dominus
autem dicitur directus & utilis.l.2.ff.ſi ager
uectig. uel emph. pet. erit igitur hæres di-
rectus, & utilis, ideſt fideicommiſſarius, &
quemadmodum dicitur fideicommiſſaria
hæreditas. Inſti. de fideicom. hæred. ita &
fideicommiſſarius hæres conſequenter di-
cetur, ut plenius ſupra oſtendimus: Quam-
obrem ſi teſtator dicat, ſi filius meus deceſ
ſerit ſine liberis, talis ſit ei hæres: intelli-
ge hæres ſiue directus, ſiue fideicommiſſa-
rius, prout euenerit non enim uerba repu-
gnant. Male itaque exponunt uerbis ciuili
bus, ideſt directis, cum nullum uerbum poſ
ſit per ſe directum appellari, & ideo com-
munis intellectus non eſt bonus ut quamo-
brem dicas in ea lege præponi eundem ca-
ſum qui ponitur in. §. extraneo, Inſti. de pu
pil. qui. §. uidetur eſſe gloſ. d.l. uerbis ciuili
bus. & is eſt. quæſitum fuit à Papiniano iu-
reconſulto, an poſſit quiſpiam filio ſuo pu-
beri facere ſubſtitutionem pupillarem? &
uidebatur dicendum id fieri poſſe, nam pu-
pillaris ſubſtitutio eſt quædam prouiſio cõ

ceſſa

ceſſa a lege pro ipſo filio, per quam ſubſtitutus ſuccedit pupillo. Inſtit. eo. ti. in prin. cauſa quare id conceſſum ſit, eſt ut pupillus moriatur teſtatus, & hæc ratio uiget etiam in filio pubere. Hoc tamen non obſtante, Papinianus contrarium decidit, dicens, ſubſtitutionem pupillarem poſt quartumdecimum annum fruſtra fieri, propterea quod à lege ſolum eſt patri conceſſum ut poſſit filio ſubſtituere in ea ætate, in qua ſibi filius teſtari non poteſt. Inſtit. de pupill. in fine princ. quæ ætas durat uſque ad pubertatem, in qua ſane poteſt ipſemet filius teſtari. l. qua ætate. ff. de teſta. illud itaq; beneficium legis in fauorem filij inductum, ſi poſt pubertatem duraret, eſſet iniquum: auferret enim filio puberi teſtamenti factionem, id quod non eſt faciendum. l. ex facto. ff. de uulga. & pupill. Et hoc idem decidit Imperator in. d. §. extraneo. quare collige tu ſummam hoc modo. Subſtitutio pupillaris, fruſtra fit filio puberi. & conſtrue literam, ſubſtitutionem uerbis ciuilibus [ideſt uerbis in formulam pupillarem à iure ciuili redactis] conuenit, [hoc eſt ſine controuerſia eſt] fruſtra fieri, [hoc eſt incaſſum a teſtatore effici,] poſt decimumquartũ annum [.i. ſi pupillaris fiat, poſt pubertatẽ fruſtra fit, .i. nullo momento ualet.] Et hic eſt uerus intellectus, & non ab re fit fruſtra, quia nõ ualet ut pupillaris, cum ſit facta puberi: nec ut fideicommiſſum pupillare, quia nec illud poteſt fieri puberi, finitur. n. pubertate ſicut & pupillaris. d. l. quod fideicommiſſum. ff. de leg. 1. Nec poteſt ualere ut fideicommiſſum uulgare, per quod ſucceditur teſtatori: nam teſtator faciendo meram pupillarem, noluit ſibi, ſed filio prouidere: non ab re igitur Papinianus inquit, ſubſtitutionem fruſtra fieri. ideſt eo momento quo fit, fruſtra fit, & nihil ualet. In. l. uerbis ciuilibus. hoc nomen hæres, uel hoc uerbum inſtituto eſſe uerbum directum ciuile, non probatur. item nulla lege comprobatur cõpendioſam factam, per uerbum hæres eſto, poſt pubertatem expirare.

Cæterum doc. communem eorum ſententiam confirmant hoc modo: ſi fauore libertatis diſpoſitio directa non obliquatur, ut ualeat iure fideicommiſſi. l. ſi ſeruus. §. ſi ſeruus alienus. ff. de leg. 1. multo minus ſubſtitutio directa, cui minus fauoris debetur, non obliquatur ut ualeat iure fideicommiſſi. a maiori enim ad minus tenet argumentum deſtructiue, ſiue negatiue, ut Cicero in Topicis [illegible] Aut. multo magis. C. de ſacr. ſanc. eccl. doctores [illegible] nituntur modis huiuſmodi argumentum reijcere, ſed eorum ſolutiones non nullis, & mihi uidentur fragiles. Pro ueritate igitur dicas, id, de quo nunc tractatur, ab eo quod in † .d. §. ſi ſeruus alienus diſponitur,
8 multum diſtare. ſcire itaque oportet, ſeruo alieno libertatem inutiliter dari. l. ſi ſeruo. C. de manumiſſ. teſta. & ibi not. Finge igitur hoc modo caſum, Camillus cupiens Titium ſeruum alienum, puta Sempronij, liberum fieri, uolenſque ei directo dare libertatem, teſtamento ſuo ita cauit: Titius ſeu Titi liber eſto, (ita enim dabatur directo libertas, tot. tit. de manumiſſ. teſta. ff.) talis enim libertas nullius eſt momenti cum data ſit ſeruo alieno. d. §. ſi ſeruus alienus.

Potuiſſet tamen Camillus ſeruo alieno libertatem fideicommiſſariam dare, uelut ſi aliquid Sempronio domino ſerui reliquiſſet, quo facto potuiſſet rogare Sempronium eiuſque fideicommittere, ut Titium ſeruum ſuum manumitteret, tot. titu. ff. de fideicomm. lib. & ita in. d. §. ſi ſeruus alienus, potuiſſet libertas ſeruo alieno relinqui.

Quæritur igitur quamobrem ſi non poteſt ualere ut directa, non obliquatur ut ualeat uti fideicommiſſaria, cum ſubſtitutio directa obliquetur, ut ualeat uti fideicommiſſaria, ut ſupra concluſum eſt?

Reſponde unam ſpeciem non poſſe in aliam mutari. non enim equus poteſt in aſinum mutari, non poteſt igitur directa libertatis datio, quæ eſt una ſpecies dandæ libertatis, in fideicommiſſariam, quæ eſt altera ſpecies conuerti. ſi igitur non ualet uti directa libertas à teſtatore data, nec uti fideicommiſſaria ualebit, cum in teſtamento ea data non ſit, nec ſub directa cõtinebatur: quemadmodũ uulgaris ſimplex directa, non continet fideicommiſſariam ſubſtitutionẽ, id quod nemo eſt qui neget.

At in

At in caſu de quo nunc agitur, ideo poſt pubertatem, & aditam hæreditatem ualet fideicommiſſaria, quia tractatur de compendioſa, quæ ſine controuerſia ſi facta eſt uerbis communibus, uulgarem pupillarem, fideicommiſſariamque continet, ut doct. [illegible] in d. l. centurio. ff. de uulga. & pupil. ſed uerbum hæres, eſt uerbum commune ut ſupra demonſtratum eſt, igitur &c. Quamobrem uulgaris ſeu pupillaris directa non mutatur in fideicommiſſariam, imo uulgaris hæreditatis aditione, pupillaris pubertate extinguitur. l. poſt aditam. C. de impub. & al. ſub. l. in pupillari. ff. de uulga. & pup. Cæterum ipſa fideicommiſſaria, quæ in compendioſa æque princeps continebatur, illis extinctis, locum habet. & ſi hoc modo intelligatur. d. §. ſi ſeruus alienus ut uere intelligendus eſt, nihil obeſt.

9 Solet etiam quæri, an † compendioſa facta per uerbum cōmune, puta ſi filius meus deceſſerit, ſine liberis ſubſtitutio Titium, uel Titius ſuccedat, an inquam ſi filius decedat impubes, uiuente eius matre, habeat locum pupillaris directa, per quam ſubſtitutus pupillo, omnibus alijs excluſis, etiam matre, ſuccedat, ſi uero moriatur pubes, an fideicommiſſaria locum habeat? communis ſcribentium ſententia eſt in d. l. præcibus quos ibi refert. Iaſ. & d. l. centurio, infra pubertatem habere locum pupillarem, etiam matre uiuente, poſtea uero, fideicommiſſariæ locus erit, & hoc in iudicando eſt tenendum, & ita uerum eſſe confirmo. Dubitant tamen Doctores ſi poſt pubertatem
10 ualet iure fideicommiſſi, † huiuſmodi fideicommiſſum à quo cenſeatur relictum, à filio ne, an ab eius hærede? diſtiguunt hoc modo, aut pater expreſſe rogauit filium, & ſine controuerſia ab ipſo filio relictum uidetur, aut expreſſe rogauit filij hæredem, & ab eo cenſetur relictum, aut non apparet, puta quia ſimpliciter teſtator fideicommiſſum poſt mortem filij reliquerit, hoc modo ſi filius meus morietur ſine liberis ſuccedat Titius, uel bona mea perueniant ad Titiū & tunc fideicommiſſum ab hærede cenſetur relictum, ab hærede inquam ipſius filij ſecundum doc. Huius quæſtionis inueſtigationem aiunt, magni ponderis eſſe. nam ſi eſt relictum ab ipſo filio, mortuo patre, ſtatim ipſo iure ſeparatur legitima à cæteris bonis patris, & inter proprias filij facultates connumeratur, ab illa enim omnis dilatio, omneque grauamen remouetur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. teſta. Detrahitur etiam Trebellianica, quæ non ſolum à filio, ut hærede, ſed, à quouis hærede reſtituente detrahi poteſt l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. & pupil. &. c. Raynaldus. §. dilectus filius. de teſta. poſſūt enim hæ duæ quartæ detrahi à filio, quando ipſe filius gra
8 uatus eſt ſub conditione, ut in caſu de quo nunc agitur. hoc fere omnes doc. firmant in. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. & pupil. Si uero eſt relictum à filij hærede, tunc fideicommiſſo etiam legitima continetur. l. ſi fundum per fideicommiſſum. §. ſicuti cum. l. ſequen. ff. de leg. 1. deducitur tamen Trebellianica quæ ab uno quoque hærede grauato, detrahi poteſt, ut dictum eſt, & hæc ex doc. Cæterum ne tu decipiare,
11 dicas † fideicommiſſum ſicuti genus, habere duas ſpecies, uulgare ſcilicet & pupillare. Fideicommiſſum uulgare eſt per quod oblique ſucceditur teſtatori, ſicuti directe per uulgarem ſubſtitutionem. d. §. cum filiæ & inſti. de pupil. ſub. in princ. Hoc autem uulgari fideicommiſſo propriæ filii facultates non continentur. d. §. cum filiæ, uerſ. neque fideicommiſſo. & conſequenter nec legitima: hæc enim poſt mortem patris inter proprias filii facultates connumeranda eſt, cum ipſo iure ſtatim à bonis patris ſeparetur, omni grauamine omniq; dilatione reiecta. d. l. quoniam in prioribus. Separatæ ſunt igitur ab huiuſmodi uulgari fideicommiſſo, propriæ filii facultates, quas aliunde quam a patre acquiſiuerit. item deducatur legitima ipſi filio iure naturæ debita. l. cum ratio. ff. de bon. dam. & l. fin. C. de codicil. deinceps detrahatur trebellianica, quæ a quouis hærede detrahitur. inſt. de fideicō. hær. §. ſed quia & d. c. Raynaldus. & hæ hæredibus ipſius filii dandæ ſunt, et ſ. qui ab inteſtato ei ſuccedunt, uel eis quos ipſe filius inſtituerit, reliquum uerò fideicommiſſario dandum eſt. Fideicommiſſum uero pupillare eſt, per quod oblique ſucceditur ipſi filio, quemadmodum directò per

cto per pupillarem.d.l. ſi fundum per fidei-commiſſum.§.ſicuti.ff. de leg.1. Hoc autem fideicommiſſo continentur propriæ filij facultates undecunque acquiſitæ, & conſequenter legitima, quæ ut ſupra dictum eſt, inter filij facultates numeratur.d.l. ſi fundum.§.ſicuti,& ab eius hærede reſtituendũ eſt.d.§.ſicuti.quamobrem ab eo trebellianica duntaxat deduci poteſt, quæ à quouis hærede, ut dictum eſt poteſt detrahi. Cæterum ſi filius pubes factus deceſſerit, hoc pupillare fideicommiſſum euaneſcit.d.l. quod fideicommiſſum.ff. de leg.1. Et ex his perſpicuum eſt, quid ſit fideicommiſſum pupillare, & cui per ipſum ſuccedatur, & quæ bona eo contineantur, quoue tempore finiatur. Item quid ſit uulgare fideicommiſſum, & cui per ipſum ſuccedatur, & quæ bona eo contineantur.

12 NVnc animaduertendum eſt, † an ſi facta ſit compendioſa filio impuberi, per uerba obliqua, utputa ſi filius meus ſine liberis deceſſerit, uolo ut bona mea Camillo reſtituantur: quo caſu doctores aiunt, uideri fideicommiſſum datum ab hærede, filij. quamobrem ſi filius impubes diem ſuum obierit, fideicommiſſum pupillare locum habebit: ſi uero pubes factus ſine liberis deceſſerit, fideicommiſſo pupillari pubertate finito, uulgari fideicommiſſo æque in compendioſa contento, erit locus, per quod patri ſucceditur, ut ſupra dictum eſt. Item ſi facta eſt compendioſa, ſub qua contineatur pupillaris, utputa facta filio impuberi ab eo qui eum in poteſtate habet, & in teſtamento ſolenni, tũc ſi filius moriatur impubes, habebit locum directa pupillaris, per quam ſubſtitutus pupillo ſuccedit, & ad ſubſtitutum omnes filij facultates, quoquo modo ei obuenerint, directo pertinent.l. ſed ſi plures.§. ad ſubſtitutos.ff. de uulg. & pupil. ſi uero filius pubes factus, aditaque hæreditate obierit. tunc fideicommiſſo uulgari locus erit, & quæ bona eo teneantur ex ſupradictis manifeſtum eſt. Item ſi facta eſt compendioſa per uerba communia filio impuberi, in qua pupillaris directa contineri non poſſit: utputa ſi facta eſſet à matre quæ filios in poteſtate minime habet. §.fœminæ. Inſt. de adop. quo circa teſtamentum filio facere haud poteſt. Inſti. de pup. in prin. uel ſi facta eſt à patre in codicillis, quibus hæreditatem directo dari non licet.§.codicillis. Inſt. de codic. ſi deinde filius hæres impubes deceſſerit, fideicommiſſo pupillari locus erit.l. Scæuola.ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. At ſi pubes iam factus ſine liberis deceſſerit, & ita finito pupillari ſi deicommiſſo.d.l. quod fideicommiſſum, locus erit fideicommiſſo uulgari. d.l. cohæredi.§.cum filiæ.ff. de uulg. & pupil. & quid uulgare, & quid pupillare fideicommiſſum operetur ex ſupradictis iam perſpicuum eſt.

Et ſi hac diſtinctione utaris, nunquam in hac materia decipieris, caue igitur a doctrina doctorum, qui indiſtincte loquuntur: dicunt enim fideicommiſſum poſt mortem filij ſimpliciter relictum uideri a filij hærede relictum: eoque filij legitimam contineri, nec diſtinguunt, utrum filius mortuus ſit pubes uel impubes, uide eos in.l. cohæredi.§.cum filiæ.ff. de uulg.& pupil. ubi Iaſ. refert multos. tu uero cum caſus euenerit, diſtinguito ut ſupra.

13 NVnc reaſſume Verba quibus teſtatores utuntur, nam Doctores ea in tria genera poſuerũt quædam enim ſunt † directa, quibus ſignificatur, ut is qui ſubſtituitur manu ſua capiat, nec requiritur factum alterius, & ſunt huiuſmodi.

Inſtitutio, hæres eſto, & hæc duo appellantur directa ciuilia, hoc eſt iure ciuili introducta. gloſ. in.l. uerbis ciuilibus.ff. de uulg. & pupil. quam ibi doctores ſequũtur.
Dominus eſto. Accipiat. Capiat.
Moriatur. Cedo.
Aſſigno. & hæc à Bartolo appellantur uerba directa, non ciuilia.

Quædam ſunt obliqua, quæ ſonant, ut quis non ſua, ſed alterius manu, hoc eſt hæredis capiat. & ſic facto alieno opus eſt, huiuſmodi ſunt.
Detur. Reddatur. Reſtituatur.
Det. ſecus ſi dicat, do. Reddat. Reſtituat.

Quædam uero ſunt uerba communia, & ſunt ea quæ poſſunt utraque ſignificationem habere, ideſt quod ſunt apta, ut per

ea quis manu propria, uel alterius accipere poſſit,& ſunt hæc.

Perueniat.
Pertineat.
Habeat.
Remaneat.
Reuertatur.
Deuoluatur.

Succedat: quod uerbum ſi ad res principaliter referatur, eſt commune, ut puta, quandocunque filius meus deceſſerit ſine liberis, ſuccedant bona mea Titio. ſi uero ad perſonam referatur, ut puta ſi filius meus morietur ſine liberis, ſuccedat ei Titius,& tūc eſt directum, nec poteſt eſſe obliquū, quia per fideicommiſſum non inſtituto, ſed teſtatori ſucceditur. l. cohæredi. § cum filiæ. ff de uulga.& pupilla. hæc ex Bar. in. l. centurio ult. not. & penul. colum. cum quo omnes Doctores conueniunt. Ego uero aliter ſen-
14 tio,& † arbitror, nullum uerbum per ſe, poſſe dici directum, nullum item uerbum per ſe appellandum eſſe ciuile. quis enim Paulo humanior diceret, uerbum aliquod inuentum eſſe à lege, ut doctores aiunt. leges enim in comitijs, interrogante magiſtratu, utputa conſule, conſtituebantur, §. lex. Inſtit. de iur. nat. gen.& ciuil. Nonne abſurdiſſimum iudicaretur, conſulem cō uocaſſe comitia ad aliquod uerbum inueniē dum, ciuitates enim utuntur uerbis, non autem inueniunt: quemadmodum res pub. utitur hominibus, & non facit. Ariſtot. 1. Polit. fuerunt autem uerba inuenta, uel ab Adam primo homine, quem aiunt impoſuiſſe nomina animalibus aliiſque rebus. gen. c. 2. uel ab uſu cuiuſque regionis. Sed ſi ita eſt, cur Papinianus appellat uerba ciuilia in. l. uerbis ciuilibus. ff de uulga. & pupil? Dicas gloſ. in. d. l. tetigiſſe ueritatem, ſed Doctores eam non intellexerunt. unde ſcias à Papiniano, non unum uerbum per ſe appellari ciuile, ſed plura uerba in aliquā formulam à iure ciuili redacta, appellari ciuilia, quaſi à cauſa efficienti, ſicut lex Aquilia, ab Aquilio nuncuparur. antiquitus enim omnia ferè ſuam habebant formulam, ut colligi poteſt ex tit. de for. ſubl. C. Formula enim hæredis inſtituendi erat, ut uerba eſſent imperatiui modi,& nomina recta, id eſt uel uocatiuus, uel nominatiuus, ut colligi poteſt ex. l. quoniam. C. de teſta. ſed aduerte ibi legendum eſſe rectis uerbis, non autem directis, formula erat huiuſmodi, Lutius Titius, uel Luti Titi hæres eſto. l. 1. ff. de hæred. inſtit. Formula ſubſtitutionis uulgaris erat, ſi Titius mihi hæres non erit, Seius hæres eſto. Formula item pupillaris erat hæc, ſi filius meus mihi hæres erit, & prius moriatur quam in ſuam tutelam uenerit, tunc Seius hæres eſto. Inſtit. de pupill. in princ. Formula ſtipulationis erat, ut interrogatus reſponderet, per eadem uerba: utputa ſpondes? ſpondeo. promittis? promitto. dabis? dabo. facies? faciam. ſi per aliud uerbum reſpondiſſet, non ualebat, utputa promittis? ſpondeo. ita colligi poteſt ex. §. 1. inſtit. de uerbor. obliga. Verba itaque ex quibus formula aliqua à iure ciuili compoſita erat, ciuilia appellabantur: & de his tex. in. l. uerbis ciuilibus. loquitur, de cuius intellectu diximus ſupra nu. 7.

Eſt animaduertendum, quòd quēadmodū Doctores tria uerborū genera poſuerūt, ita trifariam poſſe concipi compendioſam af-
15 firmant: quandoque † enim compendioſa conficitur a teſtatore, uerbis, ut ipſi aiunt obliquis, ut puta, ſi filius meus morietur ſine filijs, hæreditas ſeu bona mea dentur, ſeu reſtituantur Sempronio; & tunc procul dubio omni tempore iure fideicommiſſi ualebit. d. l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de uulg. & pupill. notatur in. l. precibus. C. de impu. & al ſub, & l. centurio. ff. de uulg & pupill. Et huius ſubſtitutionis uirtus eſt, ut ſubſtitutus per eam non poſſit propria manu teſtatoris hæreditatem accipere, ſed neceſſe eſt ut conueniat hæredem illius cui facta eſt ſubſtitutio, ab eoque petat ſibi hæreditatem reſtituit: ille autem hæres ex hæreditate reſtituenda poterit trebellianicam deducere. d. §. cum filiæ. & hoc ex perſona ſua. Poterit etiam detrahere legitimam ex perſona eius cui facta fuit ſubſtitutione, ſi tamen is erat filius teſtatoris ſub conditione grauatus, ut not. in. d. §. cum filiæ.
16 Quandoque † compendioſa, uerbis ut inquiunt, cōmunibus concipitur, ut puta quandocunq; filius meus deceſſerit ſine filijs hæ

reditas

reditas ſeu bona mea ad Sempronium perueniant: & tunc ſecundum doctores quoſdã in.d.l.centurio. ſi mater extat, ſemper ualet iure fideicommiſſi. ſed communis opinio tenet, mortuo filio in pupillari ætate, directæ pupillari, etiam uiuente matre, locum eſſe, ut refert Iaſ.in.l.precibus.C.de im pub.& al.ſub.ſi uero mater non extat & filius inſtitutus in pupillari ætate obierit, tũc ſine controuerſia pupillaris iure directo ualebit, per quam ipſi filio ſuccedetur. Inſti.de pupilla in prin. At ſi filius poſt pubertatem e uiuis deceſſerit, iure fideicõmiſſi ualere manifeſtum eſt. & aduerte quòd ſi filius repudiauerit patris hæreditatẽ, habet etiam locum uulgaris contenta in compendioſa: not. Bar.in.l.Centurio in.x.colum.uerſic. quæro utrum ſubſtitutio compendioſa. Inter-
17 dum † compendioſa à teſtatore uerbis, ut aiunt, directis ciuilibus exprimitur, ueluti ſi filius meus morietur ſine filijs, Semproniũ inſtituo, uel Sempronius hæres eſto: & tunc ſi potuit ualere a principio ut pupillaris, ut puta quia filio impuberi in poteſtate, & in teſtamento facta ſit, & is in pupillari ætate deceſſerit, pupillaris ſine dubio iure directo ualebit. At ſi poſt 14. annum obierit, ex ſententia Doctorum non ualebit ut fideicommiſſaria, ſed penitus euaneſcet, ut notant ferè omnes in.l.uerbis ciuilibus.ff. de uulgar.

Secus ſi fuerit facta per uerba directa nõ ciuilia, ut puta moriatur Sempronio, tunc enim ſi a principio non potuit ualere directo, intellige ut pupillaris, uolunt eam ualere ueluti fideicommiſſariam: exemplum, ſi fuit facta compendioſa filio puberi, ſeu impuberi a matre, ſeu in codicillis, quibus caſibus ſine dubio non poteſt ut pupillaris ualere, & hæc opinio fuit gloſ. in.d.l. uerbis ciuilibus, quæ ferè omnes ibi ſequuntur. At ſi a principio potuit ualere directò, poſt 14. annum non obliquatur.

18 Subdunt deinde Doctores, † ſi pater inſtituit filiã in mille ducatis, & quandocunq; ſine liberis deceſſerit, illos inter pauperes diſtribui iuſſit, & quia illud mille ducatorũ non excedebat legitimam, dubitatum fuit utrum tale fideicommiſſum deberetur? Bal. & Chriſto.de Caſtell. ex una parte eiuſmodi fideicommiſſum dicunt nequaquam deberi, eo quod filia in legitima non potuit grauari: ab illa enim omne grauamen, omniſque dilatio iure ipſo reijcitur. Raphael. Fulgo. Paul. de Caſtr. Ioan. de Imola ex altera parte, aſſerunt fideicommiſſum omnino deberi, propterea quòd non eſt iniunctum filiæ nominatim, ſed ſimpliciter poſt eius mortem relictum eſt, quo caſu ex communi Doct. ſententia, ab ipſius filiæ hærede datum cenſetur, quamobrem etiam legitima eo continetur, & hanc ultimam opinionem aiunt obſeruari, ut referunt in.d.l.cohęredi ff.de uulg. & pupill. Si hoc ſimpliciter intelligeres, facile decipieris. diſtingue itaque hoc modo. Aut illa filia mortua eſt impubes, & uera eſt opinio Paul. de Caſtro, & Imolæ: erit enim fideicommiſſum pupillare, quo ſimul cum alijs filii facultatibus legitima continetur, per illud enim ſucceditur pupillo.d.l.ſi fundum per fideicõmiſſum.§.ſicuti.ff.de leg.1. Aut filia mortua eſt pubes, quo caſu euaneſcit pupillare fideicommiſſum.d.l. quod fideicommiſſum. ff.de leg.1. & tunc uera ſit opinio Bald. & Chriſ. & ualebit uti fideicommiſſum uulgare, quo nec facultates filiæ, & conſequenter nec legitima, & per conſequens nec mille ducatorum in quibus filia fuit inſtituta, continetur, cum non excederet legitimam, & per huiuſmodi fideicommiſſum teſtatori ſucceditur.d.l.cohæredi.§.cum filiæ. & ita intelligendo nunquam aberrabis.

PRæterea occurrit hic quæſtiuncula non ſpernenda, quæ omiſſa fuit in materia pupillaris, quæ talis eſt. an
19 † ſubſtitutio pupillaris filio in poteſtate puberi facta, ualeat ſaltem iure fideicommiſſi? ex doctrina gloſ. dicendum eſſet, utique non ualere. ex gloſ. enim colligunt doctores, quòd ſi à principio non poteſt ualere directò, ſine dubio obliquatur, ita in caſu propoſito eſt, ergo &c. Contrarium tenent omnes Doctores aſſerentes eam nullo modo ualere. cum enim pupillaris pubertate finiatur, non poteſt inde incipere, argum.l.Titio cum morietur. ff. de uſufruct. & hæc eſt communis opinio, & pro hoc eſt text. in.§.extraneo. Inſtitu. de pupilla.

Sed contra hoc opponitur de.l. Scæuola.ff. ad Trebell. ubi fuit facta ſubſtitutio pupillaris in codicillis, quæ non poteſt directo ualere, ut ibi ſcriptum eſt, quamobrem benigna quadam interpretatione, obliqua efficitur, prout Scæuola reſpondet, & ſic.d.l. uidetur omnino aduerſari.d.§.extraneo. At ſi quiſpiam dicat in.§.extraneo, pupillaris fuit facta maiori, cui fieri minime poteſt, idcirco nec iure fideicommiſſi ualebit: & in.l.Scæuola, fuit facta impuberi, cui iure fieri poterat, nil igitur mirum, ſi ibi iure fideicommiſſi ualet: ſed hoc dicens minime ſoluit, licet enim fuerit facta impuberi, fuit tamen facta in codicillis, quo caſu pupillaris nulla eſt, & perinde eſt ac ſi fuiſſet pu-
20 beri facta. Pro reſolutione † ſciendum eſt duplex reperiri fideicommiſſum, ut dictum eſt ſupra nu.11. unum quo ſucceditur teſtatori, quod appellari poteſt uulgare, & eo ſolæ teſtatoris facultates continentur, non autem eius cui ſubſtitutum eſt.l. cohæredi.§. cum filiæ.ff.de uulg. & pupill. & hoc fideicommiſſum poteſt habere locum tam ante, quam poſt pubertatem.d.§.cum filiæ. Alterum eſt fideicommiſſum, quod pupillare appellari licet, quo ſucceditur pupillo, & eo ſolæ pupilli facultates continentur: quod fideicommiſſum, ſi pupillus pubes factus deceſſerit, euaneſcit, ſicut & pupillaris.l. ſi fundum per fideicommiſſum, aliter incipit, ſi Titio.§.ſi.cum.l. ſequen.ff. de leg.1. His itaque præmiſſis dicas, aut quis facit ſubſtitutionem pupillarem in formula ſua filio puberi, & tunc non ualet ut pupillaris, cũ non poſſit fieri maiori: nec ualet ut fideicõmiſſum pupillare, quo ſucceditur pupillo, illud enim, ut dixi, poſt pubertatem euaneſcit, & eo tempore quo euaneſcit, non poteſt incipere. arg.l. Titio cum morietur ff.de uſufruc. nec ualet ut fideicommiſſum uulgare, quia teſtator faciendo formulam pupillarem, ſolum filio & non ſibi prouidere uoluit, hanc ob cauſam lex non interpretatur, ut ea diſpoſitio ualeat in uim fideicõmiſſi, uulgaris quippe cũ poſſibile eſſet eã interpretationem contra mentem teſtantis fieri, id quod lex nequaquam facere uoluit l.nam hoc iure.ff.de uulg. & pupil. Nec poteſt dici uulgare fideicõmiſſum ſub expreſſa pupillari contineri: hoc enim eſt à uero prorſus alienum, cum uerba pupillaris, non ſunt apta complecti fideicommiſſum, ut cuique paulo humaniori patere poteſt, & hoc modo intelligitur tex in.d.§. extraneo. Inſti. de pupil. Secus ſi fiat compendioſa filio puberi, tunc enim poſt aditam hæreditatem iure fideicommiſſi uulgaris ualebit. in compendioſa enim ut ſæpius dictum eſt, etiam fideicommiſſaria continetur, non enim uerba ipſa repugnant, imo ſunt ad eam complectendam omnino accõmodata. Aut ſecundo, quis facit pupillarem formulam filio impuberi, & ſic apparet teſtatorem uelle filio prouidere, ſi ea ut pupillaris ualere non poteſt, uel quia facta eſt à matre, uel facta eſt fortaſſe in codicillis, & tunc ualebit iure fideicommiſſi pupillaris, dummodo filius moriatur impubes. Et ratio eſt, quia lex benigna eius interpretatione exiſtimat teſtatorem uoluiſſe filio, non ſolum directe ut expreſſit, ſed etiam per fideicõmiſſum proſpicere. pietas enim patris conſilium pro liberis capit.l. nec in ea.ff.ad.l.Iul. de adult. & ita procedat tex. in.d.l.Scæuola ff.ad Trebel. ubi ſubſtitutio pupillaris, quæ non potuit ualere ut pupillaris, benigna interpretatione ualet, ut fideicommiſſum pupillare: quod quidem adueniente pubertate euaneſcit, ut dictum eſt & hoc ex mente Bar. colligitur in.d.l. Scæuola.

Finis libri quarti.

D. VACONII A VACVNA

IVRIS CIVILIS DECLARATIONVM.

Liber quintus.

Summarium

1 *Rubrica, & titulus, quid.*

2 *Pacti & pollicitationis differentia. & nu.4.*

3 *Pollicitatio fit præſenti. & habet duorum conſenſum.*

5 *Pacti & ſtipulationis differentia.*

6 *Pactum, uti genus, diuiditur in tres ſpecies.*

7 *Conuentionis duæ ſpecies.*

8 *Pactum uti genus ſubalternum, aliud tacitum, aliud expreſſum.*

9 *Item in plures nominatorum contractuum ſpecies diuiditur.*

10 *Emptio & uenditio dicitur contrahi per ſtipulationem.*

11 *Et an ſit unus, uel duo contractus.*

12 *§. fin. l. ſi ſtipuler ff. de uerb. obl.*

13 *Pollicitatio uti genus ſubalternum diuiditur in plures ſpecies contractuum nominatorum.*

14 *Emptio, locatio, & depoſitum dicitur contrahi pollicitationem.*

LXV. DECLARATIO
Pacti, pollicitationis, & ſtipulationis.

QVAERI ſolitum eſt, in quo pactum à pollicitatione differat? ſcribentes in tit. de uerb. obli. Titulum hic appello, id quod doctores minus latine rubricam nominant: ru
1 brica † enim eſt terra rubei coloris, & minio proxima. ſed quia leges, & tituli, & capita, hac rubrica notabantur (erant. n. literæ titulorum rubeæ,) ideo doctores fortaſſe rubricam titulos appellarunt: ſed qui latinè loquitur titulum appellant: eſt enim titulus cuiuſcunq; operis index. hic operi ſuper ſcribitur, qui uel qualitatem, uel materiam operis oſtendit. unde Ouidius, ſcripturus de remedijs contra amorem, ſcripſit in principio, de amoris remedio, deinde ſubdit.

Legerat

Legerat huius amor titulum, nomenque libelli,
Bella mihi uideo, bella parantur ait.

Vocat igitur titulum, id quod doctores noſtri rubricam appellant. & Iureconſ.in.l.1.ff.ſi cert.pet.ibi,multa iura, ſub hoc titulo prætor inſeruit. hoc eſt ſub illa ſuperſcriptione,de rebus creditis. Doctores inquam
2 in.d.tit.dicunt,† pactum à pollicitatione,in hoc differre, quod pactũ eſt duorũ conſenſus,atque conuentio. pollicitatio uerò, offerentis ſolius promiſſum.l. pactum .ff. de polli. In hoc nemo eſt,qui eis non aſſentiatur. ſunt enim Vlpiani diffinitiones. ſed dum poſtea ſubdunt, pollicitationem eſſe promiſſum, quod abſenti citra nuncium uel epiſtolam fit, in hoc ab eis omnino diſſentio. illi enim dicunt pollicitationem fieri abſenti, quia ſi præſenti, & tacenti promitteretur, non eſſet pollicitatio, ſed pactum, propter duorum conſenſum: unus enim, hoc eſt promittens expreſſe conſentit. alter uero, hoc eſt tacens, & præſens, tacitè conſentit, igitur duorum conſenſus, & ſic pactum. d.l. pactum. Collige igitur ex doctorum ſententia, has duas concluſiones. Pollicitatio eſt promiſſum factum abſenti,ſine epiſtola & nuncio. Pactũ eſt promiſſum factum præſenti, ſiue expreſſe ſiue tacite acceptanti,uel abſenti per epiſtolam uel per nuntium, abſenti inquam & acceptanti, ita ut ſit duorum conſenſus. Hæc Docto. ſententia mihi nunquam ſatisfecit. dicunt enim ipſi, pollicitationem fieri abſenti, ne duorum conſenſus in ea appareat, ut à pacto differat. ſed dicant obſecro:
3 nõ ne & † pollicitatio fit præſenti?l. ex pollicitatione.ff.eo.ubi Modeſtinus ait,ex pollicitatione, quam quis apud rem publicam, ob honorem fecit. &c. ſi apud rem publicam, ergo præſenti: dictio enim apud præſentiam denotat. imò pollicitatio non poteſt fieri abſenti, ut aperte oſtendit Vlpianus in.l.Charidemus.ff. de polli. ſi eam legem ſine cauillo interpretemur, & gloſ. ibi ita intelligit,dum citat pro ſimili.§. itẽ uerborum.Inſt.de inutil.ſtip. Si quis igitur pollicitus fuerit reipub.opus ſe facturũ, ob honorem ſibi decretum,uel decernendum, uel ob aliam iuſtam cauſam, nonne ex pollicitatione obligatur? obligatur profecto. l.1.ff. de pollic. pone nunc quempiam abſentem [ut uolunt Doc.] pollicitum fuiſſe republicæ nonne res publica cum hoc reſciuerit, uelitque debitum exigere [quod poteſt.d.l.pactum.ff. de polli.] conſentit? conſentit utique, alioqui non exigeret. quo nam igitur pacto res publica exigeret, niſi conſentiret? ſi conſentit, ergo eſt duorum conſenſus, & ideo à pacto non differret ſecundum doc. Quod autem pollicitatio habeat duorum conſenſum ita oſtenditur, mandatum habet in ſe conuentionem: nullus enim eſt contractus, qui in ſe conuentionem nõ habeat.l.1.§.1.ff. de pac. ſi conuentionem,ergo duorũ conſenſum,ut ibidem manifeſtum eſt, mandatũ enim duorum conſenſu fit. Inſt. de oblig. quæ ex conſenſ. naſc. in prin. Aut igitur quis præſens mandat præſenti,& acceptanti, aut per nũcium, uel per epiſtolam abſenti, & itidem acceptanti, & interdum mandato ſalarium conſtituitur,quod ſi eſt certum,re ſaltem in genere, peti poteſt.l. ſalarium. & ibi gloſ. ff.mandat. pone nunc Titium mandaſſe Sempronio,ut negotium ſuum gereret,eique ſalariũ certum pollicitum fuiſſe, poterit plane à Sempronio diligenter perfecto negotio,ſalarium peti.l.qui mutuam.§.ſalarium. ff.mand. ubi Papinianus in hæc uerba ait. ſalarium incertæ pollicitationes neque extra ordinem rectè petitur,neque iudicio mãdati, ut conſtituatur, ergo ſi eſſet ſalarium certæ pollicitationis rectè peteretur.d.l.ſalarium, iuncta gloſ.ſi igitur is, cui mandatũ eſt,petit, ſine dubio conſentit,eſt igitur pollicitatio duorum in idem conſenſus. conſentit enim is qui pollicitus fuit, certum ſalarium.conſentit etiã is cui mandatum eſt,acceptauit enim mandatum,cum illa certi ſalarij pollicitatione patet itaque ibi pollicitationem habere duorum conſenſum. Præterea pollicitationem habere duorum conſenſum, huiuſmodi oſtenditur argumento: omne promiſſum ex quo naſcitur obligatio habet duorum conſenſum, hoc patet ex uerbis Pedij Iuriſconſ.in.l.1.ff. de pact. ubi ait,nullã eſſe obligationẽ, quæ non habeat in ſe conuentionem, & conſequenter duorum conſenſum. ſed pollicitatio eſt promiſſum

miſſum ex quo naſcitur obligatio.l.1.ff. de poll. obligatur enim quis, rei publicæ ex pollicitatione,d.l.pactum:ergo pollicitatio habet duorum in idem conſenſum. Item omnis obligatio uel naſcitur ex contractu uel quaſi, uel ex maleficio uel quaſi. Inſt. de obl.quæ ex del.naſc.ex pollicitatione naſcitur obligatio.l.1. &.l. ex pollicitatione. ff.de poll.quæ aut naſcitur ex contractu uel quaſi, aut ex maleficio uel quaſi: ex maleficio autem non naſcitur, nec ex quaſi, reſtat ut naſcatur ex contractu uel quaſi, & conſequenter pollicitatio eſt contractus uel quaſi, ſi ita eſt, prout eſt, neceſſario habet duorum conſenſum, nullus enim eſt contractus, quin habeat conuentionem, & ſic duorum conſenſum.l.1 ff. de pact. Ex ſupradictis manifeſtum fit, pollicitationem habere duorum conſenſum, & ideo à pacto non diſtat, eo modo ut uolunt doc. differt tamen cum ſint diuerſæ eorum diffinitiones. Quamobrem dicas tu pactum in hoc ſolo à pollicitatione differre: quod pactum eſt quando quis promittit alicui roganti, ut puta ſi Titius dicat, Meui promittis mihi equum? Meuius uero reſpondeat, promitto, ſeu ſpondeo.

Quod autem pactum hoc modo fiat, VIpianus in.l.iuriſgentium.§.quod fere.ff. de pac. apertè oſtendit dicens,rogauit Titius, ſpopondit Meuius: hæc uerba inquit ipſe, non tantum pactionis loco accipiuntur, ſed etiam ſtipulationis. nota accurate illam dictionem,non tantum, quæ demonſtrat minus dubitandum eſſe, illa uerba accipi loco pactionis,quam ſtipulationis: ea enim eſt illius dictionis uirtus, ut iungatur cum eo, de quo minus dubij eſt, exempli cauſa,non tantum funderem pro te pecuniam ſed etiam ſanguinem: minus dubij eſt, ut quis pro amico potius pecuniam: quam ſanguinem fundat. uide Laurentium Vallam.

Ex illo itaque tex. ſatis clare conſtat,
4 †pactum tunc eſſe. quandoquis aliquo rogante ſpondet: pollicitatio uero, quando quis ſponte ſua offert, ſeu promittit alicui non roganti. ueluti ſi Titius ita dicat,Meui promitto tibi ſeu polliceor, me daturum tibi librum ſi mihi lectionem legeris, ſi Meuius acceptet, legatque lectionem, tunc Titius ex pollicitatione obligatur. Confirmant hoc grammatici, dum aiunt pollicemur ſponte ſiue ultro, promitimus uero rogati. Quod autem ita inter ſe pactum & pollicitatio differant, probat.l.1. iuncta gloſ.C. de iur. doti. ubi euicta re, in dotem marito data, gener quærebat, an poſſet contra ſocerum de euictione agere? reſpondet Imperator, poſſe utiqne agi, ſi pollicitatio, uel promiſſio fuerit interpoſita. gloſ. exponens ait, pollicitatio ſine interrogatione præcedente: promiſſio uero, interrogatione præcedente efficitur. Vides igitur quam clare gloſ. aperiat pactum à pollicitatione, ita ut dictum eſt differre. Concludo igitur pactum eſſe promiſſum factum alicui roganti: pollicitationem uero promiſſum factum alicui non roganti. Hanc differentiam ut uidiſti, clare colligitur ex.d.§. quod fere. & ex.d. gloſ. in.d.l.1.C.de iur.dot.

Sed dicet quiſpiam, ſi pactum eſt promiſſum factum præcedente interrogatione, in
5 quo differt a ſtipulatione? Reſponde † tam pactum,quam ſtipulationem non contrahi, niſi aliquo interrogante, & in hoc conueniunt:ſed ſtipulatio in hoc differt à pacto, quod hæc non poteſt concipi niſi utroque loquente, & ideo neque mutus, neque ſurdus,neque abſens ſtipulationem contrahere poſſunt.l.1.ff.de uerb.oblig. At pactũ poteſt nutu effici, & cõſequenter à ſurdo & à muto.Inſt. de oblig. quæ ex conſ. naſc.§.1. poteſt etiam fieri abſenti per epiſtolam uel per nuncium.l.qui autem.§.ſi.ff. de cõſti.pecu. ſemper tamen requiritur, ut quis puta Titius prius roget quicquam ſibi dari uel fieri, roget inquam uel uerbis ſi loqui poteſt uel nutu ſi ſurdus, uel per epiſtolam ſeu nuncium ſi abſens eſt, deinde Meuius eodem modo promittat, & in hoc hodie diſtat pactum a ſtipulatione: olim uero aliter diſtabat, quia ſtipulatio contrahebatur per uerba quædam ſolennia.§.1.Inſtit. de uerbo.oblig.pactum uero quibuſcunque uerbis concipi poterat, & etiam nutu.

Et ut facilius hæc intelligantur, animaduertendum eſt, quemadmodum adoptio capitur ut genus. Inſtitu. de adopt. in princ. & in duas diuiditur ſpecies, una eſt

una eſt quæ dicitur arrogatio, quando adoptatur is qui eſt ſui iuris. Altera quando adoptatur is qui eſt in patris poteſtate, & hæc nomine generis adoptio uocatur. Ita
6 †pactum acceptum uti genus, in tres diuidatur ſpecies. una eſt quando præſens præſenti, interrogantique uerbis promittit, uerbis inquam olim ſolemnibus, hodie quibuſcunque, & hæc dicitur ſtipulatio. Inſtit. de uerbo. oblig. in princ. omni enim ſtipulationi, ineſt pactum uti genus. l. 1. §. 1. ff. de pact. ualet enim argumentum, eſt ſtipulatio, ergo pactum: ſed non è contrario, ſicut diximus de ſpecie, & genere. ergo ſtipulatio eſt ſpecies pacti. Secunda eſt ſpecies, quando quis præſens, alicui non interrogãti tamen præſenti promittit, & hæc ſpecies dicitur pollicitatio, huic etiam ſpeciei ineſt pactum, uti genus, omnis enim pollicitatio ex noſtra ſententia eſt pactum, ſed non è contrario. Tertia eſt ſpecies, quando quis præſens uerbis ſeu nutu promittit alicui interroganti acceptantiq; uel quando abſens abſenti per epiſtolam ſeu nuncium promittit: & hæc ſpecies non habet proprium nomen, ſed appellatur pactum nomine ſui generis, ſicut dictum eſt de adoptione. huiuſmodi autem pactum quæ eſt ſpecies, differt a pollicitatione & ſtipulatione, eo modo quo ſupra oſtenſum eſt.

Et quia dictum eſt ſupra, pactum eſſe duorum plurium ue in idem conſenſu. ut ait Iureconſul. in. l. 1. de pac. quidam audaciunculi, huic diffinitioni ita aduerſantur. aiunt enim diffinitionem, quæ comperit alij quam diffinitio, non eſſe bonam, ſed hæc competit alij, ergo &c. pone enim in quiunt ipſi, duos iudices in unam ſententiam, uel duos diſceptantes in unam opinionem conuenire. & ita eſt duorum in idem conſenſus: item in ſtipulatione eſt duorum conſenſus, cum in ea inſit conuentio. l. 1. ff. de pact. & tamen non eſt pactum. Sunt profectò iſti impudentes, quos non pudet Iureconſulto aduerſari, & putant ſe aliquid dicere, cum nihil dicant, igitur
7 pro declaratione ſciendum eſt, † conuentionis uerbum capi ut genus ſupremum, quod in duas ſpecies diuiditur. Vna enim eſt, quæ fit animo & corpore, ueluti cum duo ex diuerſis locis in unum conueniunt. Altera eſt, quæ ſolo animo efficitur, & hæc eſt tanquam genus ſubalternum, cuius duæ ſunt ſpecies: una eſt, quando duo conueniunt in unam rem, quæ non eſt, nec danda, nec facienda alteri, ſicuti quando duo iudices in unam ſententiam, uel duo diſceptantes in unam conueniunt opinionem, horum enim in unam rem conſenſus, una eſt conuentionis ſpecies, non tamen eſt pactum: & ſic tollitur argumentum illorum audaciunculorum. concedendum eſt enim duorum conſenſum ineſſe huic ſpeciei, ueluti genus. Altera eſt ſpecies, quando duo conueniunt in unam rem, quæ danda eſt, uel facienda alteri ipſorum, & hæc dicitur pactum, de quo in tit. de pact. Hoc autem
8 †pactum ſubdiuiditur, uti ſubalternum genus. aliud enim eſt tacitum: aliud autem expreſſum. tacitum eſt, quando in unam rem tacite duorum conſenſus concurrit. l. qui patitur. ff. mand. exempli cauſa, Titius mandat Fabio, ut credat centum Sempronio præſenti, qui Sempronius non mandauerat expreſsè Titio, ut mandaret illud Fabio, ſed quia Sempronius patiebatur Titiũ mandare Fabio, intelligitur ipſe mandaſſe Titio, ut ita mandaret Fabio, & ſic inter Sempronium & Titium eſt tacitum mandatum, & conſequenter tacitum pactum. & hic eſt caſus. l. qui patitur, in cuius intelligentia nonnulli aberrant. Expreſſum uero pactum eſt, quando uerbis expreſſis conſentitur. & hoc in tres ſpecies diſtribuitur una eſt pactum, quæ eſt ſpecies pacti in genere, ſicut adoptio, ſpecies adoptionis in genere, ut dictum eſt. Altera eſt ſtipulatio. Tertia pollicitatio. Additur quarta quod
9 eſt conſtitutum. Rurſus † pactum in ſpecie acceptum, ueluti genus (ut Dialectici aiunt) ſubalternum in plures contractuum ſpecies diuiditur, & in proprium cuiuſque nomen tranſit. ueluti ſi Titius dicat, Fabi, uendis mihi fundum tuum gabinianum centum? Fabius reſpondeat uendo: hæc pacti ſpecies, proprio nomine appellatur emptio & uenditio, habetque duorum conſenſum, ergo & pactum. ff. de polli. poteſt enim hoc modo argumentum duci, eſt emptio & uenditio, ergo eſt duorum conſenſus.

ius Inſti.de obli. quæ ex conſ. naſ. in prin. ſi duorum conſenſus ergo & pactum.l.1.ff. de pac.&.d.l.pactum. Item ſi Titius dicat Fabi,locas mihi fundum tuum decem, uno quoque anno? ac ille dicat loco: hæc eſt pacti ſpecies,quæ locatio & conductio uocatur. Idem dicendum eſt de commodato, & depoſito,cæteriſque ſimilibus contractibus.

Et ſi diceres, nonne huiuſmodi conuentiones,ſunt ſtipulationes? reſpondeo, ut iureconſ. reſpondent in.d l. iuriſgentium.§. quod fere.ff.de pact. ubi ait,rogauit Titius, ſpopondit Meuius, non tantum pactionis loco accipiuntur,ſed etiam ſtipulationis.ita in exemplis ſupra poſitis illæ conuentiones,& pactioni & ſtipulationi accommodari poſſunt.nam ſi inter abſentes,per epiſtolam, uel per nuncium fiant, uel nutu, uel ex interuallo inter præſentes, erunt profecto pactiones, quæ in proprium nomen cõtractus tranſeunt. at ſi uerbis, & inter præſentes concipiantur. poterunt etiam dici ſtipulationes, erunt tamen pacti ſpecies, nam & ſtipulatio eſt pacti ſpecies, ut dictũ eſt.Sed in ſuperioribus exemplis,ſtipulatio tranſit in proprium nomen contractus: di-
10 cetur† itaquod emptio,& uenditio,locatio, & conductio contracta per ſtipulationem, quibus etiam pactum, tanquam ſuperius genus ineſt: quemadmodum corpus animatum ſenſibile ineſt homini,uti ſpeciei,ualet enim eſt homo, ergo eſt corpus animatum ſenſibile,corpus enim animatum ſenſibile, dicitur de animali, animal uero de homine,& conſequenter corpus animatum ſenſibile, de homine dicitur, ſeu(ut aiunt)prædicatur. Ita in propoſito pactum ineſt ſtipulationi.l.1.§.1.ff. de pac. ſtipulatio ineſt emptioni,& uenditioni, ita ut in ſuperiori exemplo contractæ, ergo & pactum ineſt uenditioni. Et dictæ conuentiones, quæ in proprium contractus nomen tranſeunt,obligationem & conſequenter actionem pariunt.d.l.iuriſgentium. pariunt inquam ei, qui ex parte ſua adimpleuit,ſaltem per oblationem re,non uerbis,factam.l. Iulianus.§. offerri.ff de actio.emp.de quo ſupra in actionum declaratione, plenè dictum eſt, ibi ſi libitum fuerit uideto.

Quærebant moderni Peruſini, ut refert Soc.in tit. ſeu ut aiunt rubrica,de uerb.obli
11 ga. col 8.† nunquid ſi contractus iuriſgentium nominati fiant per uerba eis conuenientia, præcedente interrogatione, & ſecuta reſponſione, ſeruata forma ſtipulationis, puta ſi Iulius dicat, Fabi uendis mihi fundum decem? Fabius reſpondeat uendo,nunquid dicatur nedum contractus uenditionis, ſed etiam ſtipulationis, & conſequenter duo contractus? in hac quæſtione uarij, uaria dixere, ut refert ibi Soc. quibus omiſſis, dicas eiuſmodi contractum eſſe unum, & id quærere, eſt perinde ac ſi quæras,nunquid emptio, & uenditio facta per conuentionem ſeu pactum,ſint duo contractus,hoc eſt conuentio per ſe, & emptio & uenditio per ſe: uel nunquid homo, & animal ſint duæ res, uel una: in quo dicendum eſt,quẽadmodum homo & animal quod homini ineſt una eſt ſubſtantia & non duæ, & quemadmodum emptio & uenditio, & pactum quod uti genus illi ineſt.l.1.ff.de pac. eſt unus contractus, & non duo, [nemo enim auderet dicere,pactum,& uenditionem eſſe duas ſeparatas conuentiones, pactum ſcilicet per ſe, & emptionem & uenditionem per ſe] pactum enim ſeu conuentio ineſt emptioni & uenditioni,quod ſi ab eis ſeparetur nec emptio, nec uenditio eſt, quemadmodum animal ineſt homini, uti genus, quo remoto, non diceretur homo:ita ſi dico uendis mihi fundum decem? tu reſpondeas uendo, ex his uerbis componitur una ſubſtantia,quæ eſt uenditio,cui ineſt ſtipulatio tanquam genus, ut diximus. Et quamuis hæc emptio & uenditio compoſita ſit per ſtipulationem,non tamen appellatur ſtipulatio, ſed emptio & uenditio à forma finali, à qua res appellatur, ut dicit Bar. in trac. de alueo §.ſi quid. exempli cauſa, domus eſt compoſita ex tecto, pariete, & ſolo, tamen non ſunt tres res, ſed una eſt ſubſtantia, quæ à forma finali appellatur domus,& licet ibi ſint plures formæ,hoc eſt forma parietis, & forma tecti, non tamen conſiderantur per ſe,cum hæc fiant propter aliam formam introducendam.l. eum qui ædes.ff.de uſucap. ſunt enim ueluti media ad finem.Ita ad propoſitum, licet hæc uerba uenditionis uideantur habere ſtipulationis for-

nis formam, tamen non conſiderantur, ut ſtipulatio de per ſe, cum tendant ad aliam finalem formam inducendam, quæ eſt emptio & uenditio, quod patet ex certo precio, quod eſt de forma, & ſubſtantia emptionis & uendirionis.§. precium. Inſtit. de emptio. & uend. & ſic ſpectanda eſt forma finalis, non autem res medias per quas finalis forma inducitur. Vna igitur eſt res, licet cõpoſita ex duabus, quemadmodũ una eſt domus, licet cõpoſita ex pluribus formis diceturq; emptio & uenditio contracta per ſtipulationem ut ſupra dictum eſt: quæ quidem uenditio habet duas partes, habet interrogationem, dum dicitur uendis mihi fundum decem?& habet reſponſionem dum ais uendo,& hæ partes dicuntur integrantes, integrant enim ſeu faciunt unum totum, quæ eſt emptio & uenditio, quemadmodum paries & tectum ut diximus, faciunt domum. Et quemadmodum ſeparatis tecto, pariete, & ſolo ex quibus conſtat domus nihil remanet, & ita non eſt amplius domus.d.l. eum qui ædes. ita ſeparata interrogatione & reſponſione, ab huiuſmodi emptionis & uenditionis contractu, nihil remanet, & ſic non eſt uenditio, quamobrẽ non ſunt duo contractus eſſent enim duæ ſubſtantiæ.l. obligationem ſubſtantia, de actio & oblig. & conſequenter uno contractu ſeparato, remaneret alius quod in caſu noſtro nequaquam eſt. Quamobrem dicas emptionem & uenditionem, locationẽ & conductionem poſſe contrahi & uerbis & conſenſu ſimul, & conſenſu tantum, uerbis & conſenſu contrahitur, quãdo præſens præſentem uerbis interogat inquiens uendis mihi fundum centum? tu reſpondeas uendo, dicitur emptio contracta uerbis ſimul & conſenſu, hoc eſt per ſtipulationem: ſi uero non reſpondeat uerbis, ſed nutu, uel per epiſtolam, uel per nuncium, dicetur emptio & uenditio contractu conſenſu ſolo, hoc eſt per pactum, ut ſuperius diximus. & eſt una tantum compoſitio, quæ non eſt mera ſtipulatio, cum in ſtipulatione non requiratur pretium, erit igitur emptio & uenditio, cui ſtipulatio ineſt, uri genus, ut ſæpius dictum eſt. At ſi emptio & uenditio poſt quam eſt contracta, deducatur in ſtipulationem, non animo nouandi, erunt profecto duo contractus, hoc eſt emptio & uenditio prius facta, item & ſtipulatio in quam deducta eſt emptio, & uenditio, exempli cauſa, ſi dicam uendo tibi equum centum, tu dicas emo centum, deinde ſtipulatus ſum à te mihi dari centum, & tu contra ſtipulatus es a me tibi dari equum, & ſi hæc ita facta non eſſent, uiginti nomine pœnæ promiſſa ſunt, in hoc caſu erunt duo contractus, & ego potero aduerſus te agere ad pretium, tam ex uendito quam ex ſtipulatione, tu e contrario aduerſus me ad æquum, tam ex empto, quam ſtipulatione agere, poteris.l. duo ſocietatem.ff. pro ſocio.

Ex his perſpicuum eſt, emptionem & uenditionem interdum fieri per ſtipulationem, & tunc erit unus contractus, hoc eſt emptio & uenditio, & ex eo ſolo agi poteſt: interdum facta prius emptione & uenditione ſubiungitur ſtipulatio, non tamen animo nouandi, in quam deducitur, id quod in emptione & uenditione actũ eſt, & tunc ſine dubio erunt duo contractus, hoc eſt emptio & uenditio prius facta, & ſtipulatio deinde ſubiecta, & ex utroque agi poteſt.d.l. duo ſocietatem, & in hoc caſu loquitur Bar. in.l ſingularia.ff. ſi cer. peta.

12 Nec obſtat huic concluſioni † tex. in.l. ſi ſtipuler.§. ſi.ff de uerb. obl. ubi dicit Soc. à contrario ſenſus probari eſſe duos contractus, emptionem & uenditionem, ſcilicet, & ſtipulationem. dicit enim ibi Iureconſ. ſi in uendendo, uel in locando ad interrogationem quis non reſponderit, puta ut dicit gloſ. uel quia non uerbis expreſſis, uel quia non incontinenti, ualet ut locatio, & uenditio. ergo à contrario manifeſte uult illa litera, quod ſi reſponſum eſſet ad interrogationem ut ſtipulatio profecto ualeret. Omiſſa reſponſione quæ à recentioribus Peruſinis datur, dicas tu, emptionem & uenditionem, locationem & conductionem, poſſe & per ſtipulationem & per pactum, hoc eſt ſolo conſenſu effici. & etiam per pollicitationem, ut ſupra demonſtratum eſt: nam ſi Iulius præſens dicat Fabio præſenti, Fabi uendis mihi fundum tuum centum? Fabius reſpondeat incontinenti uerbis

ti uerbis

ti uerbis expreſſis, uendo, dicetur emptio & uenditio per ſtipulationem facta. At ſi Fabius, non uerbis ſed nutu, uel ſi uerbis non tamen in continenti reſpondeat, uendo, ualet emptio & uenditio, non tamen dicetur contracta per ſtipulationem, ſed pacto, hoc eſt conſenſu: emptio enim & uenditio bifariam contrahi poteſt, ut dictum eſt, per ſtipulationem ſcilicet, & per pactum, & hoc modo dicit text. in.d. §.ſi.dum ait, quia hi contractus, nòn tam uerbis. quam conſenſu confirmantur, uerbis hoc eſt per ſtipulationem, conſenſu, hoc eſt per pactum ſine ſtipulatione. Nec ualet quod dicit Soc. ſi fuiſſet ad interrogationem reſponſum à contrario ſenſu, ualeret ut emptio & ſtipulatio: imò ſi fuiſſet reſponſum ad interrogationem ualeret, ut emptio & uenditio per ſtipulationem contracta, & eſſet duntaxat unus contractus, non autem duo ut ſupra demonſtratum eſt. Adducit præterea text.in.l. ſingularia, qui nihil obſtat. nam licet, ibi ſint duo contractus, unus uerus expreſſus, alter uerò fictus a lege. nam ſi mando debitori meo ut det tibi pecuniam, hæc uerba inducunt mandatum, & non aliud: quare ſi debitor meus ex hoc mandato tibi det pecuniam, lex fingit eam a debitore meo mihi datam, & à me ad te profectam, & ſic eſt mutuum inter me & te à lege præſumptum. & quemadmodum ſunt duo actus, unus expreſſus, quo mando debitori meo, ut tibi ſoluat, & alter, quo lex præſumit a debitore meo pecuniam mihi datam, a me ad te profectam, ideo ſunt Duo contractus, unus inductus a partibus, altera lege præſumptus: nos uero quærimus, an ex uno actu expreſſo, duo expreſſi contractus oriantur..

Nec obſtat aliud Soc. argum. dum ait, a pari procedun., ſtipulationem incontinenti apponi, uel ſimul cum ipſo contractu celebrari, ea enim quæ incontinenti fiunt, inquit ipſe uidentur in eſſe.l. lecta.ff. ſi certum peta. ſed quando ſtipulatio apponitur incontinenti poſt contractum, duæ contractuum ſpecies oriuntur.d.l. duo ſocietatem.ff. pro ſocio ergo hoc idem eſt, quando ſtipulatio incontinenti, in ipſo contractu introducitur. Ad hoc reſponde, pactum poſſe apponi dupliciter, uno modo in ipſa conuentione ſeu contractu, ita ut ſit pars conuentionis. exempli cauſa, uendo tibi ancillam meam, ſub hoc pacto ne proſtituatur.l.ſi quis ancillam, de contrahen. empt. hoc pactum conuentioni & contractui ineſt. At ſi dixero uendo tibi ancillam meam decem aureis, deinde incontinenti, hoc eſt antequam ad extraneos diuertat actus, dicam, cum hoc pacto, ne proſtituatur. huiuſmodi pactum in ipſo contractu ſeu conuentione nō fit, ſed poſtea, ſed quia incontinenti eſt factum, conuentioni ſeu uenditioni ineſſe creditur, & in his terminis loquitur tex.in.d.l.lecta. nos uero loquimur, quando per ſtipulationem contrahitur emptio, non quando ſtipulatio ponitur ſiue in ipſo contractu uenditionis, ſiue poſt incontinenti, quo caſu ſtipulatio ſtat per ſe, & duo ſunt contractus, quando uero uenditio per ſtipulationem contrahitur, ſtipulatio non ſtat per ſe, nec ſunt duo contractus per ſe, ſed emptio & uenditio contracta, per ſtipulationem recte appellatur, ut ſæpius iam dictum eſt. Adde quod ſi eſſent duo contractus, neceſſario eſſent duæ eſſentiæ, & duæ ſubſtantiæ, & conſequenter duæ formæ, cum forma det eſſe rei.l. Julianus. ff.ad exhiben. forma autem in rebus non naturalibus, non eſt niſi compoſitio, ordo, & figura partium, ut colligitur ex Bar. in tractatu de alueo.§.ſi quid in uult.col. Ariſt.1. Polit.& eſt tex.in.l.1.§. idem Pomponius. ff.depo. ubi erat ſolum una partium compoſitio, & ideo unus contractus, ait enim ibi Jureconſult. ſi mandauero tibi, ut rem acceptam cuſtodias, [ecce una partium compoſitio,] mandati eſſe actionem, & non depoſiti, quia hic eſt primus contractus; ibi enim poterat eſſe mandatum, quia dixit, mando tibi, poterat eſſe depoſitum, quia dixit ut cuſtodias rem, hæ enim formæ repugnantiam minimè habent, & tamen, quia non eſt niſi una uerborum compoſitio, & figura, non eſt niſi unus contractus. hoc. n. apertius probatur in.l.2.§.1.ff. loc ubi ſi conueni cum aurifice, ut ex auro ſuo mihi anulos faciat, & accipiat trecenta, huiuſmodi uerba poterant inducere

locationem & conductionem, & emptionem,& uenditionem: & tamen Iureconſultus ibi ait,platet unum eſſe negocium. dicas tu, hoc eſt unam formam, & ſic unum contractum, id eſt emptionem & uenditionem. Ita in caſu noſtro, cum Iulius dixit, uendis mihi fundum centum, Fabius reſpondet uendo,licet ex interrogatione & reſponſione poſſit eſſe ſtipulatio, & ex pretio emptio & uenditio, tamen non erit niſi unus contractus, cum nō ſit niſi una compoſitio, & figura partium. aut igitur erit ſtipulatio, aut uenditio: ſed nemo eſt qui dica eſſe ſtipulationem tantum, erit igitur emptio & uenditio, hoc etiam patet in domo, cuius forma eſt partium concinna compoſitio, & figura.d.l.eum qui ædes.ff. de uſucap. At in caſu propoſito, non eſt niſi una partium compoſitio, & figura: ſi non eſt niſi una cōpoſitio, non eſt niſi una forma: ſi non eſt niſi una forma, non eſt niſi unum eſſe rei & una ſubſtantia,cum quot formæ ſunt,tot neceſſario ſunt ſubſtantiæ & eſſentiæ, forma enim rei cui ineſt,& non alii dat eſſe: ſi igitur eſt una eſſentia & una ſubſtantia, ergo eſt unus contractus & non plures. Aut igitur eſt ſtipulatio ſola: aut emptio ſola per ſtipulationem contracta: ſtipulatio non eſt, cum certum pretium non ſit de ſtipulationis forma, ſed emptionis.§. pretium. Inſtitu. de emptio & uendit. erit igitur emptio & uenditio, per ſtipulationem con-
13 tracta. Item † pollicitatio, uti pacti in genere ſumpti,ut genus ſubalternum in plures diuiditur ſpecies, uidelicet in emptionem & uenditionem, locationem & conductionem, mandatum, depoſitum,& huiuſmodi, nam † ſi Fabius non rogatus à Titio
14 dicat, Titi uendo tibi fundum meum centum, Titius uero dicat,& ego emo, ſiue fiat uerbis,ſiue literis,ſiue nuncio, non refert, hæc erit emptio & uenditio contracta per pollicitationem: differt ab illo contractu per pollicitationem, differtque ab illo contractu, per pactum inito: in illa enim Titius rogauit Fabium, ut uenderet ſibi fundum centum: in hac uero Fabius ultro offert ſe uenditurum fundum centum, merito igitur illa prima dicitur emptio & uenditio contracta per pactum, hæc autem per pollicitationem, in hoc enim differt pactum à pollicitatione, ut dictum eſt,in declar.65. Item ſi Fabius dicat,Titi loco tico tibi fundum meum centū, Titius reſpondeat & ego conduco, erit locatio & conductio per pollicitationem contracta. Itē ſi dicat, Titi depono penes te ueſtem meam, & Titius acceptet,erit depoſitum per pollicitationem initum,non autē per pactum. Et licet huiuſmodi contractus dicantur initi per pollicitationem, continent tamen pactum in genere non in ſpecie. ſi enim pactū uti genus,ineſt pollicitationi,ut dictum eſt, & pollicitatio ineſt emptioni & uenditioni,uti eius ſpeciei,ſequitur neceſſario pactū etiam ut genus, ineſſe emptioni & uenditioni. ualet enim, eſt emptio & uenditio per pollicitationem inita,ergo eſt pactum, quemadmodum corpus animatum ſenſibile dicitur de animali,animal uero de homine, & conſequenter corpus animatum ſenſibile de homine. nam quicquid prædicatur de aliquo prædicatur de eo, de quo illud prædicatur. ualet enim eſt homo, ergo eſt animal. item, eſt homo, ergo & corpus animatum ſenſibile. ita in caſu noſtro eſt emptio & uenditio contracta per pollicitationem, ergo eſt pactum, cum pactum inſit pollicitationi, uti genus. Hæc uolui de pacti ſpeciebus ſummatim dicere: & de pacto quod in proprium nomen contractus tranſit.

Summarium

1 *Ex pacto in contractibus innominatis naſcitur obligatio; & quæ ſit ratio.*

2 *Et quando naſcatur. & quæ ſit ratio nu.5.*

3 *Actio in contractibus nominatis quando naſcatur.*

4 *Differentia inter nominatos, & innominatos contractus.*

LXVI. DECLARATIO contractus nominati, & innominati.

1 Caeterum quādo † pactum in ſpecie, in aliud contractus nomē non tranſit, ſubeſt tamen cauſa, uti eſt in illis quatuor innominatis contractibus,

bus, de quibus in.l. naturalis in prin.ff. de præſcrip.uer.utputa, ſi Titius dixerit, Fabi. uis dare mihi ueſtem, & tibi equum dabo. ſi Titius dederit equum, tunc ex huiuſmodi pacto naſcitur obligatio.d.l. iuriſgentiū, uerſ. ſed & ſi.ff. de pac. Ratio eſt, quia ſi Titius dedit equum Fabio, & Fabius ei ueſtem non dederit. Titius eſſet in damno, Fabius uero in lucro, & ideo ut res ad æqualitatem, hoc eſt ad iuſtum redigatur, naſcitur obligatio, & ex eo actio, qua à iudice, hoc eſt à iuſto uiuo, Fabius cogatur ad dandam Titio ueſtem, ut unuſquiſque eorum ſuum habeat, ne alter ſit in lucro, alter uero in damno, quod eſt iniuſtum, ut 5. Ethi. & de hoc plene à nobis dictum eſt ſupra in declaratione actionum, ibi uideto. Et no-
2 ta † quod tunc dicitur ſubeſſe cauſa, quando altera ex partibus adimpleuit. illa enim adimpletio, eſt cauſa quamobrem naſcatur obligatio, & conſequenter actio, ratio autem ſupra apparet. Animaduertte obſe-
3 cro quia ſupra dixi ex † contractibus nominatis non dari actionem, niſi ei qui ex parte ſua adimpleuit. ſaltem per oblationem re non uerbis factam, id quod uerum eſſe arbitror. per.d.l. Iulianus.§. offerri.ff. de acti. emp. quæ rectè inſpicienti hoc apertiſſime probat, dum ait, ſi partem pretij offerat, nō dum ex empto eſt actio, ſi nondum eſt, ergo non habet ſubſtantiam & eſſentiam, ſiue (ut aiunt) ſuum eſſe: uerbum enim eſt, ſignificat ſubſtantiam & eſſentiam. ſi igitur actio nondum eſt, non habet eſſentiam, ſi non habet eſſentiam, ergo nondum eſt nata, quicquid enim eſt natum, neceſſario eſt, hoc eſt habet ſuum eſſe. Sed dicet quiſpiā ſi ita eſt, in quo nam dicemus contractus nominatos ab innominatis differre, ſi in utriſque implementum ad hoc ut agi poſſit neceſſarium eſt? Omiſſis quæ à docto. di-
4 cuntur, dicas † in hoc ipſo differre, quod ex contractibus nominatis, ſtatim naſcitur obligatio. Inſt.de oblig. quæ ex conſ. naſc. ſed ea obligatio actionem non parit, niſi ei qui ſaltem per oblationem adimpleuit.d.§. offerri, & licet obligatio pariat actionem.l. licet.§.ea ff.de procu. tamen non cum primum nata eſt, parit actionem, quemadmodum nec fœmina: fœmina.n.licet nata ſit non tamen filium parere poteſt, niſi ex uiro conceperit, ita obligatio, licet ſit nata, non tamen parit actionem, niſi conceperit, ſaltem ex oblatione.d.§.offerri.ratio autem eſt, quod ſoluto pretio, uel facta re ipſa oblatione, ſubeſt æquitas, ex qua, oblatio concipere poteſt actionem, moxque parere.

At ex contractibus innominatis, antequam ſubſit cauſa, nec obligatio, nec actio naſcitur, propterea quod, non ſubeſt illa æquitas ſed tunc naſcitur obligatio, & ex ea ſtatim actio, cum altera pars adimpleuerit, hoc eſt uel dederit, uel fecerit. d.l. iuriſgentium. cum primum igitur in his orta eſt, obliga-
5 tio, parit actionem. Sed † quare in hiſce innominatis non naſcitur ſtatim obligatio, quemadmodum in nominatis? reſpō. quia in contractibus nominatis ineſt purus & ſimplex conſenſus, unde naſci poteſt obligatio. At in innominatis, non ſimplex & purus, ſed reſpectiuus ineſt conſenſus, & ideo ante implementum non naſcitur obligatio, interim enim alterutrius deficit conſenſus. arg.l.ſi.C.de non num.pecu. deficit enim conſenſus eius qui dedit & non accepit, hac enim ſpe dedit, ut acciperet.

Sed dicet quiſpiam, ſi in contractibus nominatis, ſtatim naſcitur obligatio, & non parit actionem, niſi ſecuto implemento ſaltē per oblationem realem, fruſtra nata eſſet, lex & natura nihil fruſtra operantur.l.hæc ſtipulatio.§.diuus.ff.ut leg. ſeu fideicom. no.ca. Ariſto.1. Polit? Ad hoc dicito, eam obligationem quamplurimum operari, facit enim ne ſit locus pænitentiæ. l.ſicut.C.de actio.& oblig. nam in contractibus innominatis, in quibus non ſtatim naſcitur obligatio, eſt locus pænitentiæ.l.ſi pecuniam.ff. de cond. ca. da. licet enim ei qui nihil accepit pœnitere. ratio, quod adhuc non eſt obligatus, ſed poſtquam accepit cum ſit obligatus, cum pœnitere amplius nequit.

Eſt itaq; hæc differentia, quod in contractibus nominatis, ſtatim naſcitur obligatio ſed ex ea non oritur actio, niſi ſaltem re facta oblatione, quæ uim habet perfecti implementi.d.§.offerri. ex contractibus uero innominatis, nec obligatio, nec actio oritur, niſi ab alterutra parte, re ipſa conuentio impleatur

impleatur, quo facto ſtatim & obligatio & actio ei qui impleuit naſcitur.

Summarium

1 *Pactum cur aliud nudum, aliud ueſtitum. & numero 7.*
2 *Pactum nudum tranſit in conſtitutum, & ei ineſt uti genus.*
3 *Et cur pariat actionem.*
4 *Actio non naſcitur ex geminatione, ſed ex conſtituto.*
5 *Pactum geminatum quando dicatur.*
6 *Obligatio naturalis iure gentium actionem perducebat.*
8 *Pactum nudum cur actionem non pariat.*
9 *§ prætor ait. l. iuris gentium ff. de pact. & cap. 1. & 3. ex eod. loquuntur de pactis ueſtitis.*
10 *Multa docere, ad quæ quis compelli non poteſt.*
11 *Pactum nudum in donatione, cur actionem pariat.*

LXVII. DECLARATIO pacti nudi.

Reſtat ut de pacto nudo iam tractemus, quod diximus eſſe unam pacti ſpeciem. ſolet igitur, quæri† quamobrem pactum, aliud nudum aliud ueſtitum dicatur? Et ut utrunque horum facile intelligatur, claris utendum eſt exemplis. quemadmodum igitur animal ſimpliciter ſumptum, poteſt nudum dici à ſpecie, & differentia, ſed quia animal ineſt homini, poteſt illud animal dici ueſtitum hac ſpecie hominis, & tunc magis propriè dicitur homo, quam animal, quamuis etiam animal dici queat. item animal ineſt equo, & dicitur animal ueſtitum hac ſpecie equi. animal itaque per ſe ſumptum dicitur nudum, adiunctum uero ſpeciei, quippe illa ſpecie ueſtitum dici poteſt. Ita, & de pacto dicendũ eſt, ſi quidem pactum uti genus ineſt emptioni, & uenditioni, uti ſpeciei ſubiectæ, &, hac ſpecie ueſtitum dicitur magis proprie emptio & uenditio, quam pactum, licet pactum etiam dici poſſit, ineſt etiam pactum locationi & conductioni, & ea ſpecie ueſtitum locatio & conductio nuncupatur. Ineſt præterea, & aliis nominatis contractibus, uti ſpeciebus, ei ſubiectis, ab illiſq; nomen ueſtimentumque accipit. l. iuriſgentium. ff. de pact. ibi, conuentio ſeu pactum, tranſit in proprium nomen contractus. Item ineſt pactum uti genus, quatuor illis innominatis contractibus, qui etiam pacti ſpecies dicuntur, illiſque ueſtitur, quando ſcilicet altera pars adimpleuit. d. l. iuriſgentium. §. 2. & his modis dicitur pactum ueſtitum, ueſtitum inquam ſuis ſpeciebus, & differentijs, quæ loco formæ poni & capi poſſunt. Et quemadmodum prima materia poteſt dici nuda, cum ſit ſine forma, & ſi forma adſit dicitur ueſtita: ita pactum uti genus per ſe dicitur nudum, quando uerò adeſt differentia ſpecifica, quæ eſt loco formæ, dicitur ueſtitum.

2 Item † pactum nudum tranſit in aliam ſpeciem contractus, quod conſtitutum nominatur: eſt enim conſtitutum contractus nominatus, & ſic habet proprium nomen, ut inquit Bar. in. l. iuriſgentium. §. nuda pactio. ff. de pac. & ei ineſt pactum uti genus, quemadmodum animal ineſt homini. ualet enim eſt, conſtitutum, ergo pactum, quemadmodum eſt homo, ergo eſt animal. non tamen è contrario, non enim ualet eſt pactum, ergo eſt conſtitutum, poteſt enim eſſe alius contractus, ueſtitur itaque pactum hac ſpecie contractus, quod appellatur conſtitutum. Nunc autem uidendum eſt,
3 † quomodo pactum, quod in conſtituto pariat actionem, cum ſit ueſtitum hac ſpecie contractus? & dicendum eſt, quòd quemadmodum pactum, quod ineſt emptioni, uenditioni, mandato, & ſimilibus actionem parit, eo quod eſt ueſtitum illa contractus ſpecie: nam quando pactum in ſuo nomine. ſ. generis non ſtat, ſed tranſit in proprium nomen contractus, actionem parit. d. l. iuriſgentium. ff. de pact. ratio eſt, quia ſpecie illius contractus ueſtitum: ita eſt in conſtituto pactum non ſtat in ſuo nomine, ſed tranſit in proprium nomen contractus nominati, ergo &c. conſtitutum enim eſt contractus nominatus, ut ſupradictum eſt, ergo eſt pactum ueſtitum, & conſequenter parit actionem, ut apertiſſime probatur in d. l. iuriſgentium. & licet ibi expreſſe non nominetur conſtitutum, tamen ſub illis uerbis, cæteri ue ſimiles contractus: ſine dubio,

bio, continetur. Ex his perſpicuum eſt, conſtitutum non eſſe pactum nudum. ducatur itaque hoc modo argumentum, pactum quod tranſit in proprium nomen contractus, non eſt nudum.d.l. iuriſgentium. ſed in caſu noſtro, pactum tranſit in proprium nomen contractus, quod appellatur conſtitutum, eſt enim contractus nominatus ut dictum, ergo pactum in conſtituto non eſt nudum. ſi non eſt nudum, ergo per ſe parit actionem, quemadmodum & mandatum.d.l.iuriſgentium. Errant igitur, qui dicunt ex conſtituto naſci actionem ob pactorum geminationem. non † enim actio
4 naſcitur ex illa geminatione, ſed ex conſtituto §.de pecunia.Inſt.de actio.&.l.1.§.fi.ff. de conſt.pecu.Et licet conſtitutum non poſſit fieri, niſi præcedat aliquod debitum.l.1. §.fi.ff.de conſti. pecu. oportet enim ab aliquo puta Titio deberi Fabio centum ex emptione, uel ex quocunque alio contractu, deinde Sempronius conſtituat ſe ſoluturũ dicta cẽtum Fabio, Sempronius tenetur Fabio ex hoc contractu, quod dicitur conſtitutum.d.§.de pecunia. non autem ex emptione & uenditione.d.§.fi.ergo ex conſtituto, non autem ex pacti geminatione. ſi enim teneretur ex geminatione, teneretur ex emptione facta a Titio, & ex conſtituto à ſe facto, & tamen tex.dicit conſtituendo teneri. obligatus eſt igitur tam Titius quam Sempronius ad centum: Titius enim ex emptione, Sempronius uerò ex conſtituto, nõ autem ex geminatione. Præterea ſi attentè conſideretur, in conſtituto non eſt pactum geminatum. nam ſi conſideras primũ contractum factum à Titio, eſt ſolum pactũ & non geminatum: ſolus enim eſt contractus emptionis & uenditionis, ſemelque factus. ſi conſideras pactum factum a Sempronio eſt etiam ſolum, ſemelque ab eo factũ,
5 non igitur eſt geminatum: tunc † enim diceretur pactum geminatũ, quãdo Sempronius bis, ſiue incontinenti, ſiue ex interuallo conſtitueret, ſe ſoluturum dicta centum Fabio, id quod minime factum eſt. Adde etiam, ex pacto nudo geminato non naſci actionem, licet nonnulli ſcribentium contrarium teneant. nã ſolum pactum nudum non parit actionem, & quia ut dictum eſt, non ineſt æquitas realis. Et ideo quemadmodũ punctus indiuiſibilis, puncto adiunctus, nihil addit, nec rem diuiſibilem facit: ita pactũ nudum quod non habet realem æquitatẽ, licet habet rationalem, quæ non eſt cauſa producendæ actionis, ut ſupra declaratum fuit, facto nudo adiuncto, nihil realis addit æquitatis, & conſequenter non facit, ut naſcatur obligatio. nam inutile, addito inutili, nõ facit utile. & hæc eſt uera ut arbitror ratio, quamobrem ex pacto geminato, non naſcatur actio. Illa autem ratio quam refert Iaſ.in rub.de uer.obl.ff.non eſt admittenda ait.n.ipſe, obligatio naturalis habet ſe ad actionis productionem, tanquam mater, ciuilis uerò tanquam pater. ſi ergo naturalis adiungatur naturali, eſt perinde ac ſi fœmina adiungetur fœminæ: & quemadmodum duæ fœminę non poſſent parere, ita nec duę naturales obligationes. hæc ille. Hoc mihi ſemper diſplicuit, nam ut in actionum
6 declaratione plenius diximus, † antequam eſſet ius ciuile, obligatio naturales ex contractibus iuriſgentium producebat actionẽ .l.cum amplius.§.is naturam debet.ff. de regul.iur. ubi Iureconſultus in hæc uerba ait, is natura debet, facias ibi ſubdiſtinctionem. & poſtea accipias illa uerba, cuius fidem ſecuti ſumus. deinde capias illa uerba, quæ iuregentium dare oportet. ex quibus uerbis manifeſtum eſt, ex naturali obligatione potuiſſe iuregentium quempiam ad dandum cogi. ſi poterat cogi, ergo erat obligatus naturaliter, ex eaq; obligatione naſcebatur actio, qua debitor in iudicio iuriſgentium aſtringi poterat. Quocirca illa obligatio naturalis, antequam eſſet ciuilis, quæ longo tempore poſt fuit inuenta, pariebat actionem, & non miraculosè, ut aiunt Doct. Miraculum enim eſt quod raro fit, illa uero paſſim inter omnes gentes ex eo iure pariebat actionem. uide obſecro plenius hanc materiam ſupra in declaratione 32. Nunc repetentes ita dicamus, † quando pactum non
7 ineſt alicui ſpeciei, ſed per ſe ſtat in puris ſimplicibusque conuentionis finibus, hoc eſt quia non tranſit in aliquam contractus ſpeciem, dicitur prorſus nudum, hoc eſt nec ſpecie aliqua, nec differentia ueſtitum. Exempli cauſa, ſi Fabius ita interrogat,

rogat, Iuli promittis mihi equum? Iulius uero non uerbis, ſed nutu, alijſque ſignis promittat, uel ſi Iulius Fabio abſenti, rogantique per epiſtolam ſeu nuncium promittat equum, his caſibus & Iulij & Fabij, ineſt cōuentio, & per conſequens pactum.l.1.ff. de pact. ſed quia huiuſmodi pactum non tranſit in propriam alicuius contractus ſpeciem, dicitur nudum, atque ita nudum ſine ueſte adeo frigeſcit, ut concipere minime poſſit. nam ſine calore nihil concipitur. ſi non concipit, conſequenter non parit.d.l. iuriſgentium.§.igitur nuda.ff.de pact.

8 Sed audi rationem obſecro, † quamobrem pactum nudum actionem non pariat. Actio eſt ius perſequendi in iudicio &c. Inſtit. de acti. iudicium eſt iudicatio iuſti & iniuſti. Ariſto.5.Eth. ubi igitur non eſt iudicium, non eſt actio. & iudicium non eſt, niſi ubi eſt controuerſia: Eſt enim iudicium iuſti & iniuſti dijudicatio, controuerſia uero tunc naſcitur, cum unus eſt in lucro, alter in dāno, & quando hoc fit, tunc recurritur ad iudicem, tanquam ad iuſtum uiuum, qui rem ad æqualitatem redigat 5. Ethic. ubi igitur non poteſt iri ad iudicem, ibi non eſt actio. Pone itaque Titium à Fabio ita rogaſſe, Fabi mi promittes mihi equum tuum? Fabius uero nutu promittat. ſi deinde Titius uelit à Fabio equum petere, non habet actionē, propterea quòd nulla eſt iniquitas: non.n. Titius eſt in damno, Fabius in lucro, cum Titius nihil dederit. ſi non eſt in damno, quo nam pacto conqueri poteſt? & qua ratione petet à iudice, ut rem ad æqualitatem redigat, cum nulla ſit inæqualitas? ſi non poteſt itaque à iudice petere, ut rem ad æqualitatem redigat, non erit in iudicio: iudicium enim ſine iudice eſſe non poteſt. c.forus. de uerbo. ſignifi. ſi non poteſt eſſe in iudicio, quod eſt iuſti & iniuſti dijudicatio, non poteſt actionem intentare, actio enim ut dictum eſt, ius eſt perſequendi in iudicio &c.& hanc puto ueram eſſe rationem quamobrem pactum nudum non pariat a-
9 ctionem. & de hoc pacto † non loquitur tex.l. iuris gentium.§.prætor ait.ff.de pact. ubi Quærit ingenioſus Bar.quamobrem pacta nuda nō producant actionem, cum Prætor dicat, pacta ſeruabo. ſi pacta ſeruabit, ergo tam nuda quam ueſtita? ubi enim lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.l.de pretio.ff.de publi.act. Bar. ibi dicit, neſcio ſoluere. Tu uero dicas ibi, pacta accipi oportere ſolum pro pactis ueſtitis, propterea quòd pro pactis nudis nemo it ad prætorem. non enim itur ad prætorem, & ſic ad iuſtum uiuum, niſi quando unus eſt in damno, alter in lucro, ut paulo ante declaratum eſt. loquitur itaque prætor ibi de pactis ueſtitis, in quibus ſi pars adimplenerit eſt in damno, quo caſu ut dictum eſt, recurrit ad prætorem, coramque eo exponit ſe aliquid feciſſe uel dediſſe alteri, ratione pacti, ille uero pactum nequaquam ſeruat, unde fit ut ipſe ſit in damno, pars uero in lucro, petit igitur à prætore, ut cogat illum ſeruare pacta, tunc prætor ait, pacta ſeruabo, hoc eſt ſeruari faciam. loquitur itaque ille.§.de pactis ueſtitis. & ita etiam intelligi poteſt cap. primum & tertium. extra de pact. licet ſcribentes dicant ea capitula loqui de pactis nudis. uolunt enim ex pacto nudo, iure canonico actionem naſci, ſed melius eſt ut intelligantur de pactis ueſtitis. & hoc innuit tex.c.1. dum ait, ſuam obtineāt firmitatem: ergo habebant firmitatem, quā firmitatem Pontifex iubet ſeruari. ſi habebant ſuam firmitatem, ergo non erant nuda. eſt tamen communis opinio, ex pacto nudo iure canonico naſci actionē, id quod non approbarem. At ſi Titius dixiſſet, Fabi, promittis mihi dare equum, & ego dabo tibi ueſtem: ſi Titius dediſſet Fabio ueſtem, & ſic pactum eſſet ueſtitum, cum ſubit cauſa ut.d.l.iuriſgentium.§.1. Fabius uero nollet dare equum, profectò Titius eſſet in damno, Fabius uero in lucro: qua re Titius poſſet ad iudicem, tanquam ad iuſtum animatum recurrere, ut rem ad æqualitatem redigeret, & conſequenter cogeret Fabium ad dandam ueſtem. ſi poteſt hoc à iudice petere in iudicio, ergo habet actionem, cum ſit ius perſequendi in iudicio &c.

Dicet aliquis fortaſſe, nonne is qui promiſit, tenetur ſeruare fidem, cum nihil humanæ fidei magis congruat, quam id quod promiſſum eſt ſeruari.l.1.ff.de pact. cur igitur aduerſus illum agi non poteſt? Dicas
10 † decere honeſtumque eſſe multa fieri, ad

quæ

quæ quis compelli non poteſt. Exempli cauſa, decet naturaliterque tenemur monſtrari uiam erranti, lumen de lumine accendere, pati ab igne ignem capi, non prohibere aquam profluentem, conſilium fidele delibe ranti dare, & quæ ſunt eiuſdem generis. hęc Cic. 1. offic. tenetur etiam natura ipſa, is qui beneficium accepit, in eum a quo accepit beneficium conferre. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de petitio. hære. Ariſt. 8. Ethic. & tamen ut id fiat, agi non poteſt. eiuſmodi enim naturæ obligatio non ea eſt, ut neceſſariò is qui ita debet aſtringi poſſit. d. l. iuris gentium. §. igitur nuda. Is igitur qui promiſit licet naturali ratione teneatur promiſſum ſeruare, cum ſit honeſtum, & ratio naturalis ſemper ad res honeſtas inuitat 2. Ethic. ſponte igitur ſua id ſeruare deberet, ut ſtudioſus ſine metu efficeretur, ſicut in heroicis temporibus fiebat, unde Ouidius.

Sponte ſua ſine lege fidem, rectumque colebant.

Tamen is cui promiſſum erat, non poterat aduerſus promiſſo rem agere, propterea quòd nihil ipſe fecit, nihilq; dedit, & ideo cũ nihil ab eo abſit, non poteſt iure ad iudicẽ ire, ab eoq; petere, ut rem ad æqualitatẽ redigat, cum ipſe non ſit in damno. nec eſt iuſtũ ut Titius habeat ueſtem a Fabio promiſſore, ipſe uerò contra nihil det faciat ue. ſi non poteſt igitur ire ad iudicem, non eſt in iudiciò, iudicium enim eſt dijudicatio iuſti & iniuſti. 5. Ethic. ſi non poteſt eſſe in iudicio, non poteſt actionem intentare cum actio ſit ius perſequendi in iudicio &c. Inſt. de actio. in princip. Et hoc ipſum eſt, quod dici ſolet, pactum ſeu ſtipulationem ſine cauſa non ualere. l. cum de indebito in fin. & ibi not. ff. de proba. cauſa autem eſt, quando alter fecit, dedit ue alteri aliquid, & ita ex parte ſua adimpletum eſt: ſi contra alter neque fecerit, neque dederit quod promiſſum eſt, is qui prior dedit, fecit ue eſt in damno, hoc eſt minus habet quam in principio habebat, is uero cui datum uel factum eſt aliquid, eſt in lucro, hoc eſt plus habet in bonis quam in principio habebat: & ſic ut dictum eſt, qui in damno eſt, it ad iudicem, coramque eo petit, hoc eſt agir, [nam iſtud petere a iudice, nil aliud eſt quam in iudicio agere] ut res ab ipſo iudice ad æqualitatem redigatur, hoc eſt ut neuter ſit in damno, ſed ut quiſq; ius ſuum habeat. Ius autem ſuum tunc dicitur quis habere, quando neque plus neq; minus habet. quam principio habebat. Ariſto. in. 5. Ethic. Hæc igitur eſt cauſa, quæ facit pactum & ſtipulationem ualere, hoc eſt obligationem & actionem ex pacto, ſeu ex ſtipulatione dari. At ſi Fabius ſponte ſua, ſciensque ad id cogi non poſſe, ſoluat ueſtem, deinde pœnitentia ductus uelit eam repetere, exceptione repelletur. d. §. igitur nuda. nam cum ſponte dederit, perinde eſt ac ſi donaſſet. l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. Vel dicas ſi à te quæratur, quamobrẽ pactum nudum non parit actionem? & tu ab eodem quæras, quamobrem ante Auguſtum fideicommiſſa peti non poterant, hodie uero poſſunt? ipſe nil aliud reſpondere poterit, niſi quia nondum à ciuitate, uel Imperatore conſtitutum. Inſt. de fidei. hæred. Item quæras quamobrem ante hæredis inſtitutionem olim legari non poterat, hodie uero poteſt. §. ante hæredis inſtitutionem. Inſtit. de lega? quid ad hoc reſpondeat non habebit, niſi quia nondum erat conſtitutum ſeu ordinatum. Item cur ante Veſpaſiani Auguſti tempeſtatem, quarta ex fideicommiſſis retineri non poterat. §. ſed quia. Inſt. de fideicomm. hæred. nil aliud dici poteſt, quam quod conſtitutum non erat. Rurſus cur ante Auguſti tempora codicilli non ualebant. Inſt. de cod. nullam aliam ob cauſam, niſi quòd ordinatum ſeu conſtitutum non erat. Item quãobrem ante diui Claudij tempus mater non poterat filijs ſuccedere? quid aliud reſponderi poteſt, niſi quia nondum erat conſtitutũ. Item quamobrem ante Gallum Aquilium, poſthumus alienus inſtitui non poterat? nil aliud reſpõderi poteſt, niſi quia nondum a ciuitate, uel Imperatore, uel Iureconſulto conſtitutum fuerat, ſed poſtea à Gallo Aquilio ingenio ſe conſtitutum fuit, ab eoq; formula qua poſthumus alienus poſſet inſtitui compoſita fuit. l. Gallus. ff. de lib. & poſth. & ita dicendum in mille huiuſmodi. Eodẽ modo ſi quæratur cur ex pacto nudo non datur actio? reſpondendum eſt, ideo hoc fieri, quòd nec

Hh a ciuita-

a ciuitate, nec a principe eſt ordinatum ſeu conſtitutum, ut ex pacto nudo competat actio. Sed ſi dicas nonne ex pacto nudo in donatione datur actio? utique, propterea quod ita ab Imperatore conſtitutum eſt.l. ſi quis argentum.C.de dona, ius enim ciuile ſeu lex, quid aliud eſt niſi quod ciuitas ſeu princeps cõſtituit.§. ius autem. Inſt. de iu.na.ge.& ciu.& Ariſt.1.Polit. Et licet ius naturale ſemper & ubique eandm habeat uim:ius auté ciuile nõ ſemper eſt idé.§. ſed naturalia. Inſt. de iur. na.ge.& ci. & a principio nihil refert,ſic,an aliter ſe habeat: cũ uero poſitũ fuerit, refert, ſeruarique debet. Ariſt.2. Ethi. poteſt enim legiſlator hoc modo,uel illo modo legem conſtituere.omnia enim. quæ a facultate ferendarum legũ ſunt diffinita, legitima ſunt:& horum unũ quodque iuſtum eſſe dicimus,ſi iuſtum,ergo ſeruandum.Ariſt.5.Eth. Sed ſi quæratur,
11 cur † magis conſtitutum eſt ex pacto nudo, in donatione oriri actionem, quam in alijs?dicas hac ratione fortaſſe factum eſſe, quod donatio fit ex liberalitate.l.1.ff. de dona.Liberalitas autem eſt uirtus moralis.3. Ethi. uirtus uero moralis facit bonum habentem, & ipſius opus reddit bonum.2.Ethi.& uoluntas legumlatoris eſt efficere bonos ciues.Ariſt.codé libro. &.l.1 ff. de iuſt. & iur.Hanc ob cauſam Imperator uoluit ut is qui donare promittit, promiſſum ſeruare compellatur,ut ſtudioſus efficiatur,opuſque uirtutis exerceat,& ſi tibi melior occurrerit ratio, eam teneas, ego uero quam potui tibi demonſtraui. Habes ex ſupradictis quamobrem pactum dicatur ueſtitum, & quamobrem pactum nudum non pariat actionem. Doc. tamen aliter ſentiunt, tu tamen ſolerti tuo ingenio cui uis adhæreto.

Summarium

1 *Stipulatio iure ciuili introducta.*
2 *Teſtamentum an ſit de iure gentium, uel ciuili. & quid de matrimonio nu.3.*
4 *Stipulatio cur potius a uerbis, quam a conſenſu denominetur.& nu.8.*
5 *Cauſa efficiens,materialis, formalis, & finalis in omni re.*
6 *In emptione & uenditione, materia & forma quæ ſit. item & obligatio.*
7 *Et quid in locatione, ſocietate, mandato, & alijs.*
9 *Item & in literarum obligatione.*
10 *Vel contractibus innominatis.*
11 *Contractus qui re contrahuntur differentia, ab eo qui rei interuentu.*
12 *An ſtipulatio contracta per epiſtolam inter præſentes ualeat.*
13 *Homini cur tantum datus eſt ſermo.*
14 *Verbum mentale quid.*
15 *Cur ſtipulatio uerbis, quam literis conſtitutum eſt fieri uel ſaltem utroque.*
16 *Cur interrogatio debeat præcedere in ſtipulatione.*
17 *Contractus bonæ fidei,cur dicantur.*

LXVIII. DECLARATIO ſtipulationis.

1 QVærunt etiam ſcribentes in rubrica de uerb. oblig. quo † iure introducta ſit ſtipulatio? dicas tu, ſine dubio ciuili iure introductam fuiſſe.§. de pecunia. Inſt.de actio. &.l. ex hoc iure.ff. de iuſt. & iur. ubi Iureconſultus ait, emptiones uenditiones,locationes, & conductiones iuregentium fuiſſe introductas, cæteroſque contractus, exceptis quibuſdam. gloſ. ibi ſuper uerbo quibuſdam, dicit, uti eſt uerborum & literarum obligatio. Quod autem ſtipulatio fuerit omnino iure ciuili introducta,ita probatur: unaquæque res,eo iure eſt introducta à quo habet formã,ſed ſtipulatio habet formam a iure ciuili, ergo a iure ciuili eſt introducta: Maior ita probatur,res antequam habeat formam, non eſt, cum forma det eſſe & nomen rei,nomen in quam appellatiuum.l. Iulianus.§. ſi quis.ff. ad exhiben. Bart. in tractatu de alueo. Minor ita oſtenditur, forma ſtipulationis eſt uerborum ſolennitas. Inſt. de uerb. oblig. §.1.quam iure ciuili introductam eſſe nemo eſt qui neget: ſi quidem forma illa,hoc eſt uerborum ſolemnitas,cum nec iure naturali,nec iure gentium introducta ſit, neceſſario iure ciuili conſtitutam eſſe fateri oportet. Sunt nonnulli qui hoc fatentur,dicũt tamen habuiſſe originem à iuregentiũ, id quod conantur oſtendere: conuentio eſt de iuregentium.l. iuriſgentium.ff. de pac. ſed conuen-

conuentio ineſt ſtipulationi.l.1.ff.de pac.ergo ſtipulatio quo ad conuentionem originem à iure gentiũ traxit. Pro ſolutione, ita dicito, nullum uniuerſale per ſe habet eſſe, niſi intellectuale, ſed habet ſubſtantiam & eſſe ſuum in primis ſubſtantijs, hoc eſt in indiuiduis, nam non exiſtẽtibus primis ſubſtantijs, impoſſibile eſt aliquid uniuerſale remanere. Ariſt. in prædica ſubſtantiæ. Exẽpli cauſa, animal non repetitur niſi in hoc uel illo indiuiduo: quãobrem remotis omnibus animalis indiuiduis, hoc eſt primis ſubſtantijs, non reperiretur animal. Item remotis omnibus hominibus, homo in ſpecie præterquam in intellectu non inueniretur. niſi ponas Platonis Ideas, quas Peripathetici reprobant. Item animal quod eſt in Petro, nõ eſt illud animal in genere & animal in Petro. & non fuit antequã eſſet Petrus, ſed cum primum fuit Petrus, fuit illud animal, quod eſt in Petro, omnia animalia fuerunt creata, antequam eſſet creatus Adam, & ſic reperiebatur animal ſexto die fuit creatus Adam, qui erat homo, & conſequenter animal, ſed illud animal quod erat in Adam, non fuit ante ſextum diẽ, ſed fuit introductũ ſexto die: quemadmodũ & Adã, appallatumque fuit animal humanum, & licet Adam in ſe haberet animal, tamẽ illud animal humanum non poteſt dici originẽ habuiſſe ante ſextum diem, eo quod illud animal, quod eſt in Adam, fuerit ante. Ita in caſu noſtro, licet conuentio fuerit de iure gentium, antequam eſſet ſtipulatio, tamen iſta conuẽtio quæ eſt in ſtipulatione nõ fuit, antequam eſſet ſtipulatio: quemadmodum illud animal humanum, quod erat in Adam, non fuit ante ſextum diẽ, & ſic antequam eſſet Adam, aliud eſt animal in Adam, aliud in equo, & aſino, licet genere ſit idẽ. Itẽ illa conuentio, quæ eſt in ſtipulatione, fuit introducta a iure ciuili, ſimul cum ſtipulatione, nec eſt illa quæ erat de iure gentium. & ſi diceres illud animal in Adam fuiſſe ante ſextum diẽ, faceres cũ philoſophis litem tuã. Ex ſupradictis perſpicuum eſt, ſtipulationẽ, & quo ad formã, & quo ad conuẽtionẽ eſſe iure ciuili introductam, nec originem a iure gentium habuiſſe. Nec obſtat id quod ſo
2 let de teſtamento adduci, aiunt enim † teſtamentum a iure gentium originem duxiſſe. Bar. in.l.interdum.ff.de cond. indeb. uerum profecto eſt teſtamentum a iure gentiũ originem accepiſſe, quia eo iure aliquid formæ & conſequenter eſſe, & ſubſtantiam habebat, forma autem erat coram duobus teſtibus hæredis inſtitutionẽ declarare, quod eſt caput teſtamenti. Inſti. de leg. §. ante hæredis inſtitutionem. ſi igitur iure gentium habuit formam, ergo & eſſe: poſtea uero iure ciuili aliam accepit formam. Inſti. de teſta. & conſequenter aliud eſſe, cæpitque eſſe alia ſpecies, quæ ſpecies ex iure ciuili dici poteſt. nam quando aliquid a iure ciuili iuri gentium additur, fit noua ſpecies, ut inquit Bar. in tractatu de alueo, & illud a iure ciuili eſſe dicimus. l. ius ciuile. ff. de iuſt. & iur. Erit igitur teſtamentum uti genus, cuius duæ ſunt ſpecies, una ex iure gentium, quæ fit coram duobus teſtibus non rogatis: huiuſmodi teſtamentum etiam hodie a patre inter liberos fieri poteſt, ut tenent Doc. Altera eſt ſpecies de iure ciuili, quæ fit corã
3 ſeptem teſtibus rogatis &c. Itidẽ de † matrimonio dici poteſt: fuit enim iure naturæ & gentium habebat enim formam illi tempori conſentaneam. l. 1. §. ius naturale. ff. de iuſt. & iur. deinde fuit addita alia forma de iure ciuili, & iure canonico, & conſequenter facta eſt alia matrimonij ſpecies, quæ ex iure ciuili, ſeu iure canonico dici poteſt.

At ſtipulatio iure gentium nullam habuit formam, & conſequenter nec eſſe, nec ſubſtantiam. ſi non habuit eſſe, eo iure, ergo non erat, ſi non erat, ergo non poterat ex eo iure habere originem, id enim quod originem habet, eſt utique, alioquin non poſſet originem habere, quia quod nihil eſt, nihil habere poteſt.

QVærunt præterea ſcribentes in hoc
4 titulo de uer. oblig † quãobrem ſtipulatio potius a uerbis, quam à cõſenſu denominetur? aut ego non intelligo quid dicant, aut eorum quæſtio uana eſt, ſi enim quærunt, quamobrẽ ſtipulatio magis a uerbis nominetur, quam alii contractus, tunc nihil quærunt, cum tam ſtipulatio, quã alij cæteri contractus, à proprio denominẽtur uerbo. Nam quemadmodum emptio &

 uenditio,

uendi:io,ab emo & uendo,& locatio & cõ-
ductio,a loco & conduco, depoſitum à de-
pono, commodatum à commodo,mutuum
à mutuo appellantur : ita & ſtipulatio, à ſti
pulor,ris,quod tam interrogo quam promit
to ſignificat. non differt igitur ſtipulatio ab
alijs in hoc. Sed arbitror eos uoluiſſe hoc
quærere cur obligatio, quæ naſcitur ex ſti-
pulatione magis à uerbis quam à conſenſu
nominetur. dicitur enim uerborum obli-
gatio. Inſti.de uerbor. obligat. &.ff. & ta-
men utrunque ineſt ſtipulationi,hoc eſt,&
uerba,& conſenſus. quod inſint uerba, ne-
mo eſt qui neget: quod autem inſit conſen
ſus,patet in.l.1.ff. de pact. ubi iureconſ. in
hæc uerba ait,nam & ſtipulatio,quæ uerbis
fit,niſi habeat conſenſum,nulla eſt. quam-
obrem igitur ea obligatio, quæ proficiſci-
tur à ſtipulatione,non dicitur contrahi con
ſenſu, ſicut ea quæ naſcitur ex emptione &
uenditione,Inſt.de oblig.quæ ex conſ. Et
ad hoc tendunt ea quæ ſcribentes ad quæ-
ſtionem reſpondent. unde Non eſt ignoran
5 dum,† in omni re,ſiue naturali, ſiue artifi-
ciali,quatuor reperiri cauſas: efficientem
ſcilicet, materialem, formalem, & fina-
lem. exempli cauſa in arboribus, cauſa ef-
ficiens, eſt ipſa natura, ideſt Deus. cauſa
materialis, eſt corpus arboris, ea quatuor
compoſitum elementis. cauſa formalis,eſt
anima uegetatiua, ut dicit Bar. in tractatu
de alueo. cauſa uerò finalis eſt, ut fructus
hominum cauſa producant.§. in pecudum.
Inſti. de rerum diuiſ. Ariſto.in 1. Polit. In
artificiali, ueluti in domo, cauſa efficiens,
eſt faber, ſiue ædificator. cauſa materialis
remota, ſunt ligna, ſaxa,& huiuſmodi.cau
ſa uero materialis proxima, eſt tectum,pa-
ries, & ſolum. cauſa formalis,eſt illa par-
tium conſumata compoſitio,& figura.Item
in homine, cauſa efficiens, ipſe Deus:ma-
terialis, eſt corpus ex quatuor compoſitũ
elementis: cauſa uero formalis, eſt ipſa
anima rationalis, ut dicit Bar. in.d. tract.
de alueo. ex corpore enim, & anima ra-
tionali fit homo,& ubi non reperitur ma-
teria, genus eſt loco materiei, & differen-
tia loco formæ, unde animal in homine
eſt loco materiei, differentia, hoc eſt ra-
tionale, eſt loco formæ. Cauſa uero fina-
lis in homine, eſt ut habeat uitam æternã.
Ioan.c.6.qui credit in me habet uitam æter
nam. Ita in contractibus, conuentio uti
genus, quæ ineſt illis, eſt loco materiei,dif
ferentia, qua unus ab altero differt, loco
formæ habetur. Præmitto etiam,à propria
cuiuſque rei forma naſci ipſius rei opera-
tiones, & effectus. nam ab anima uegetati
ua,uti arborum forma, naſcuntur arborum
operationes,& effectus, illa enim operatur
ut arbor floreſcat,frondeſcat,fructus ferat,
generetque ſimiles plantas. His præmiſ-
6 ſis, uidendum eſt,quæ † ſit materia, & for-
ma in emptione & uenditione? dico con-
uentionem,& conſequenter cõſenſum: qui
illi uti genus ineſt, ut.l.1.ff. pact. eſſe loco
materiei. huiuſmodi enim conſenſus, qui
eſt in conuentione, uti in genere, ſi non
conſideretur in aliqua contractus ſpecie,
eſt ſimplex & mentalis. nullamque ſubſtã
tiam niſi mentalem,ſiue imaginatiuam ha-
bet: ſed poſtquam tranſit in contractum,ut
puta in emptionem & uenditionem, infor-
matur, eſtque alius conſenſus in ſpecie, ab
eo quod eſt ſimpliciter in genere, ille uero
eſt ſimplex & informis, hic autẽ formatus.
Nam huiuſmodi contrahentiũ cõſenſum,
de re certa tradenda,eſſe oportet. debet.n.
apparere,quid,quale, quantumue ſit, quod
uenditur.l.neceſſario.ff.de peric. & com.rei
uendi. item conſenſus de pretio certo, &
in pecunia numerata præſtando.§.pretium.
&.§.item pretium. Inſti. de empt.& uendi.
ſanè formatus eſt, & ita dat eſſe emptio-
ni & uenditioni. Inſti. de emptio. & uen-
dit. in princ. ubi dicitur emptio & uenditio
contrahitur ſimul atque de pretio conuene
rit, nota illud uerbum contrahitur, quod
perinde eſt,ac ſi diceret, ſubſtantiam capit.
ergo conſenſus de certa re, deque certo pre
tio, eſt forma quæ dat eſſe, & ſubſtantiam
ipſi cõtractui.l.Iulianus.§.ſi quis.ff. ad exhi
ben. & Bar. in.d.tractatu de alueo. Conſen
ſus igitur ita formatus,dat eſſe emptioni &
uenditioni, eſtque eius forma, & a forma,
ut dictum eſt,fiunt operationes,effectuſque
rei.Hanc ob cauſam obligatio ex emptione
& uenditione, quæ ex conſenſu ueluti a for
ma propria naſcitur. Inſti. de oblig.quæ ex
conſ.naſ.dicitur cõſenſu cõtrahi,propterea
quod nil

quod nil aliud præter eiuſmodi conſenſum, ita formatum ad ſubſtantiam emptionis & uenditionis requiritur. non enim partium præſentia opus eſt, cum inter abſentes per epiſtolam, uel per nuncium contrahi poſſit, nec rem tradi, nec pretium numerari oportet, ſed ad ſubſtantiam emptionis & uenditionis ſolus conſenſus de re tradenda deque pretio, in pecunia numerata præſtan do ſufficit. Inſti. de oblig. quæ ex conſ. ſi.

7 Item dicendum † eſt de locatione & con ductione, cuius forma eſt conſenſus, de re certa utenda, deque certo pretio in numerata pecunia ſoluendo. Inſtit. de loca. in prin. hanc ob cauſam eius obligatio, dicitur conſenſu contrahi, cum nil aliud requirat ad eius ſubſtantiam præter eiuſmodi conſenſum ut ſupra formatum. Itidem eſt de ſocietate, in qua, conſenſus de aliqua negotiatione exercenda, ſiue de omnibus bonis communicandis de lucro, ſeu quæſtu di uidundo dicitur formatus, eſtque ſocietatis forma, a qua obligatio proficiſcitur, quæ conſenſu contrahitur .ſ. non ſimplici, ſed formato, ut ſupra, à forma enim nomen ſcilicet appellatiuum ducitur, ut dicit Bar. in.d.tractatu de alueo. Hæc eadem poſſunt in mandato accommodari. item in cõ modato, depoſito, & mutuo, obligationes dicuntur contrahi re, ut Inſti. quib. mod. re contrah. oblig. eo quod res dat eis formam, quippe cum conſenſus in commodato, mutuo, & depoſito, non dicatur forma tus, niſi poſtquam res eſt data commodo, uel mutuo, uel depoſita eſt: a re igitur ſubſtantiam capiunt: & a re uti a forma obligationes nominantur.

8 Eodem modo in† ſtipulatione dicendum eſt: nam licet in ea ad ſit conuentio, & con ſequenter conſenſus, uti genus: ut.d.l.1.ff. pac. tamen ille conſenſus uti genus eſt loco materiei: ut dictum eſt ſupra: & a mate ria non ueniunt operationes, ſiue effectus: ſed a forma, ut ſupra demonſtratum eſt. & hanc ob cauſam obligationes quæ proficiſcuntur a ſtipulatione, non dicuntur contra hi, ſeu naſci ex conſenſu, cum conſenſus non ſit uti forma, ſed uti materia, forma au tem eſt quædam uerborum conceptio, & ſolennitas.l.5.§.ſtipulatio.ff.de uerb.oblig. Inſti. eod. titul.§. in hac. ſtipulator enim concipiebat quædam uerba, quibus uolebat ſibi dari, fieriue, oportebantque à promiſſo re per eadem uerba reſponderi, ſi enim per alia uerba reſponſum eſſet ſtipulatio nequa quam ualebat: nam ſi ſtipulator dixiſſet ſpõdes? oportebat reſponderi, ſpondeo, ſi autem reſpondiſſet promitto, olim non ualebat.§.1.inſti. eo. quæ ſolennitas poſtea ſublata fuit, ut ibi, in uerſ. ſed hæc ſolennia uerba. Cum igitur uerborum ſolennitas eſſet ſtipulationis forma, merito ab ea, ueluti à ſubſtantia ſtipulationis, obligationes naſci, nominarique dicuntur, appellantur enim uerborum obligationes, eo quod à uerbis, ueluti a forma natæ ſint, a forma enim non autem à materia, operationes, effectus nominaque proueniunt, ut diximus, & Bar. in.d.tractatu de alueo. Item dicendum eſt

9 † de literarum obligatione: nam quando quis in ſcriptura confitebatur accepiſſe pecuniam, quam re uera non acceperat, promittebat literis, ſeu ſcriptura ſe reſtitututum. in huiuſmodi ſcriptura aderat conuentio, & conſequenter conſenſus, uti genus, & ſic loco materiei, & à conſenſu tanquam a materia, nec effectus, nec nomen proficiſcitur, ut ſæpius dictum eſt, hanc ob cauſam non dicitur obligatio contrahi conſenſu, aderant & literæ loco formæ a quibus obligatio naſcebatur, nomenque ex eis, ueluti ex forma accipiebat, & ob id dicebatur literarum obligatio. Ex ſupradictis habes ſtudioſe lector, quamobrem quædam obligationes dicantur conſenſu contrahi, quædam re, quædam uerbis, literis quæ-

10 dam. Sed dicet quiſpiam † nonne ſunt obligationes quædam, quæ interuentu rei contrahi dicuntur, ut in illis quatuor contractibus innominatis, de quibus in.l.naturalis. de præſcrip. uer. ff. ſunt profectò, & in illis rei interuentus eſt forma, a qua nomen accipiunt, ut in alijs dictum eſt.

11 QVæri ſolet, † in quo differat contractus, qui re, ab his, qui rei interuentu contrahuntur? gloſ.in.l. iuriſgentium in.§.quinimmo.dicit, eos qui re contrahuntur, una cum re contrahi, eos uerò, qui rei interuentu contrahuntur, poſſe multo

multo poſt contrahi, ut puta ſi hodie tecum de re permutanda conueniam eamque poſt aliquot dies tradam. Sed dicat obſecro, nonne poſſumus prius conuenire, de re penes te deponenda, & poſt dies aliquot eam deponam, & ita non differret is qui re, ab eo qui rei interuentu contrahitur? Tu uero dicas contractum dici re contrahi, quando eadem res uel in ſpecie, uel in genere, eadem bonitate, qualitateque reddenda eſt: ut puta, in depoſito, ſi depono penes te ueſtem, eadem mihi ueſtis, actione depoſiti reſtituenda erit, ut tot. titu. depoſ. ſi commodo tibi equum, idem equus numero, commodati actione reddendus eſt, tot. titu. commod. ſi do tibi mutuo frumentum, idem frumentum, ſi non numero, ſaltem in genere, eadem bonitate, & qualitate, & menſura reddendum eſt. In contractibus uero, qui rei interuentu contrahi uidentur, non redditur eadem res, nec in numero, nec in genere, ſed alia penitus diuerſa danda eſt: ut puta dedi tibi ueſtem, ut des mihi equum, non enim, ea intentione, do ueſtem, ut eandem ueſtem recipiā; ſed ut detur mihi equus, ad quem dandum mihi obligatus es. l. naturalis. ff. de præſcrip uer. At ſi me pæniteret, poſſum ueſtem repetere. l. ſi pecuniam. ff. de condi. cau. da. cau. non ſe. attenditur tamen quod principaliter agitur, & non id quod per conſequēs contingit. l. 1. ff. de auc. tut. & ſic de alijs innominatis. d. l. naturalis. Hanc igitur ob cauſam, hi contractus dicuntur rei interuentu contrahi, quia res interuenit, non reſtituenda eadem, illi autem non rei interuentu, ſed re, dicuntur contrahi, quia res interuenit, eademque reſtituenda eſt, hanc differentiæ rationem ueram eſſe exiſtimo.

Quare autem ſtipulatio dicatur uerborū conceptio, & quare ſit ſtricti iuris, & quare fuerit inuenta, uide ſupra in declaratione, quare contractus dicantur bonæ fidei, & quare ſtricti iuris.

12 Solet dubitari, ſi † præſens, præſentem per epiſtolam, ſeu chirographum interroget, puta ſi quis per epiſtolam dicat, promittis, mihi dare equum alter etiā per epiſtolam ita reſpondeat, promitto tibi dare equum, an eiuſmodi ſtipulatio ualeat? Quod non ualeat, oſtendit text. in. l. 1. ff. de uerb. oblig. ubi ſtipulatio, non poteſt confici, niſi utroque loquente. & qui ſcribit, non loquitur, ergo &c.

Quod autem ualeat, ita oſtendi poteſt: ſtipulatio fit uerbis, eſt enim uerborum cōceptio. l. 5. §. ſtipulatio. ff. de uerb. oblig. & ualet argumentum a diffinitione, ſed ea quæ ſcribuntur in epiſtola, ſunt ſcribentis uerba l. ſolent. §. fi. ff. de offi. proconſ. & leg. ibi, cuius epiſtolæ uerba hæc ſunt. & l. 1. un. legi. ibi, hæc uerba ædicti. & l. 1. de aſſignan. liber. ibi, in ſenatuſconſulto, in hæc uerba cauetur, facit text. in. l. non figura. ff. de actio. & oblig. ubi dicitur, non minus ualere quod ſcriptura, quam quod uocibus lingua figuratis ſignificaretur. Scribentes in. l. 1. de uerbo. oblig. uarie de hoc loquūtur, ſed pro ueritate ſciendum eſt, a principio, & cœlum, & terram, & omnia quæ in eis ſunt, ab omnipotenti Deo creata fuiſſe Gene. 1. res uero a terra aereque uerbo Dei productæ ſuis nominibus uocabantur. Adam enim rerum omnium, & ſcientias, & ideas habens a Deo infuſas, nomina omnibus rebus, rerum proprietati conſentanea impoſuit, nomina inquam appellatiua quibus nominibus omnes ab Adam uſque ad Noe, & a Noe uſque ad Babyloniæ turris ædificationem utebantur, quam quidem turrim filij Noe eorumque liberi ædificarūt ibique eorum lingua fuit confuſa, & quemadmodum erant ſeptuaginta duæ familiæ, ita ſeptuaginta duabus linguis deinde uſi ſunt, ut abunde ſupra dictum eſt.

Et neceſſario nomina, quæ & uerba etiā dicūtur, inuenta fuerunt, ut his unuſquiſ 8
que poſſet animi ſui uoluntatem demonſtrare. hinc Celſus iureconſultus in. l. Labeo. ff. de ſuppel. leg. ait, quorſum ſunt nomina? niſi ut demonſtrent uoluntatem dicentis. Hanc ob cauſam, natura quæ nihil fruſtra facit, quibuſdam animalibus dedit uocem tantum: uox enim moleſti atque iocundi ſignum eſt, quapropter omnibus animalibus exiſtit. huc uſque enim natura in his proceſſit, ut ſenſum habeant iocundi & moleſti, & hæc inter ſe ſignificare poſſint: unum quodque enim animal uoce alte-

ce alterius in ſua ſpecie intelligit, quibuſ-
13 dam uero dedit ſermonem, homo † .n. ſolus
omnium animalium habet ſermonē, qui ad
hoc datus eſt nobis, ut oſtendamus utilitatē
& damnum, bonum & malum, iuſtum & in
iuſtū, & alia huiuſmodi, ut pura animi con-
ceptus. hæc Ariſt. 1. Polit. c. 2. ad uerbum.
Sunt igitur inuenta uerba ad demonſtrādā
dicentis uolūtatem, ſed quia nemo quicquā
dicit, quod prius mente non agitauerit, ſiue
cōceperit: ut ait Celſus in. d. l. Labeo. prius
igitur, id quod uolumus dicere, mente conci
pimus: exēpli cauſa ſi uolo dicere promittis
mihi equum, prius in mente concipio quan
dam equi ſimilitudinem, ſeu imaginē iſtius
uocis promitto, & iſtius uocis equi, ex qui
14 bus facio † unum conceptū in mente, quod
appellatur uerbum mentale, ut dicunt expo
ſitores in illo euangelio, in principio erat
uerbum. Hoc autem uerbum mentale non
poteſt ab alio homine intelligi, niſi foras
mittatur, ſeu exprimatur: unde duo inuenta
ſunt inſtrumenta ad id faciendum, uoces in
quam & literæ: uoces lingua, literæ penna,
ſeu calamo figurantur. Hinc eſt, quod uoces
exprimentes illud mentis cōceptum, quod
appellatur uerbum mentale, dicuntur uer-
ba, & literæ exprimentes illud idem, dicun
tur etiā uerba. d. l. non ſolent. §. fi. ibi, cuius
epiſtolæ uerba hæc ſunt. & . d. l. 1. un. legi.
Nec refert ad hoc, ut conceptus ille, ſeu uer
bum illud mentale alteri demonſtretur, an
uocibus lingua, an literis calamo figuratis
exprimatur, utroq; enim modo idem ſigni-
ficatur. & hoc uoluit Iureconſ. in. l. non figu
ra. ff. de actio. & oblig. nam ita me intelli-
gis, ſi ſcriptura dico promittis mihi equum
ac ſi uocem id dicerem. idem enim & uoce,
& ſcriptura ſignificatur, in hoc ſolum eſt
differentia, quod ea quæ ſcriptura exprimū
tur non poſſunt niſi oculorum ſenſu percipi
ea uero quæ uocibus proferuntur, non ocu-
lorum ſed aurium ſenſu percipiuntur. unde
Virgilius in ſexto ait, quin protinus om-
nia perlegerent oculis. Et ut dictum eſt,
tā ea quæ uocibus, quam ea quæ literis ex-
primuntur, uerba dici poſſunt, ea ratione,
quod & literæ, & uoces uerba prius mente
concepta exprimunt: cū igitur tam ſcriptu-
ra, quam uoces ſint inſtrumenta ad exprimē
dum animi conceptum, eo fit, ut tam ſcri-
ptura, quam uocibus loqui quis dicatur. l.
miles ad ſororem. ff. de leg. 2. Quamobrem
ſi ſtatutum puniat loquentem cum bannito
punietur qui ſcriptura loquitur, perinde, ac
ſi uoce cum eo loqueretur, utroq;. n. modo
animi ſui conceptum demonſtrat. Sed
ius ciuile, quod ſtipulationis contactum in
uenit, uoluit ut ſtipulator prius conciperet
mente id, quod ſibi dari, fieriúe cupit, hanc
ob cauſam ſtipulatio dicitur uerborum con
ceptio. d. l. 5. §. ſtipulatio: Exempli cauſa,
Titius uult ſibi promitti dari equum à Fa-
bio, prius mente concipit hanc orationem,
uidelicet, Fabi promittis mihi equum: &
tam Fabi, quam promittis, quam equum,
dicuntur animi conceptus: & hæc uerba,
Fabi prommittis mihi equum ita in mente
ordinata, dicuntur uerba mentalia, ſeu ani-
mi conceptus, ut ex ſupradictis apparet. &
quia Fabius non poteſt mentem Titij pene
trare, nec poteſt quid ſibi uelit Titius, intel
ligere, ideo neceſſarium eſt, ut Titius ex-
primat illum conceptum per inſtrumenta,
hoc eſt. per ſcripturam, uel uoces, utrunq;
enim eſt inſtrumentum ad id faciendum ac
commodatum. Sed ius ciuile in ſtipulatio
ne contrahenda cōſtituit, ut ille conceptus,
ſeu illa uerba mentalia ita concepta expri-
mantur ſolum uocis inſtrumento: idque de
forma ſtipulationis eſſe uoluit, ut patet in. l.
1. de uer. oblga. ff. dum ait, neque mutum,
neque ſurdum ſtipulationē contrahere poſ
ſe: ſubdit rationem, quoniam inuicem ex
audire ſe debent. uult igitur, ut uerba illa
prius mente concepta exprimantur, eo in-
ſtrumento ut audiri poſſint, auribuſq; perci
pi: hoc autem ſunt uoces lingua figuratæ. d.
l. non figura. nā ſi literis ſeu ſcriptura expri-
merentur, non audirentur, ſed legerentur,
non igitur auribus, ſed oculis perciperen-
tur. Hanc igitur ob cauſam ſtipulatio in-
ter præſentes per epiſtolam contrahi non
poteſt. nā ut dictū eſt, uerba aurium non o-
culorum ſenſu in ſtipulatione contrahenda
percipi debent, id quod pro forma eſt indu-
ctū, & ideo neq; mutus, neq; ſurdus ſtipula-
ri poteſt, eadem ratione, neq; abſens, quia
abſens non poteſt uerba abſentis auribus
15 percipere. Sed ſi diceres † quam ob
cauſam

cauſam ſtipulationis inuentores uoluerunt illum mentis conceptum, ſeu uerba mentalia potius uocis inſtrumento quam literarum exprimi? reſpondeo inſtrumentum uocis eſſe naturale, inſtrumentum uerò literarum accidentale, ſed magis naturale quam accidentale inſpiciendum eſt, uoces enim omnibus hominibus datæ ſunt, ſed pauci ſunt reſpectiue qui literas ſciant. & ſtipulatio eſt contractus, qui frequenter in hominum commerciis uerſatur, idcirco eligendum fuit inſtrumentum omnibus hominibus commune, ſi enim ſtipulatio deberet literis contrahi, pauci eam contrahere poſſent. Et ſi diceres ſunt nonnulli qui & hoc uocis inſtrumento carent, ut muti, quamobrem uocis inſtrumentum non eſt omnibus commune. Reſpon. raros eſſe, qui uoce careant, & ius ad id quod frequenter accidit accommodatur. l. nam ad ea. ff. de legi.

Rurſus ſi quæras, quamobrem non conſtituerunt utroque inſtrumento, ſtipulationẽ poſſe confici? & ego a te quæram, quamobrem non conſtituerunt in codicillis duos uel tres teſtes ſufficere, & in teſtamentis quinque, cum hoc facilius fieri poſſet: uel ad euitandam falſitatem, non conſtituerunt octo ſeu decem.

Et ideo dicas ius naturale ubiq; habere eandem uim, & non quia, uel ita uidetur, uel minime. ius uero politicum ſeu ciuile a principio utrum hoc, an illo modo fiat, nihil refert, ſed poſtquam eſt inſtitutum multum refert, ſeruandumq; eſt. Ariſt. 5. Eth. in multis igitur in iure politico, ideſt ciuili, ſufficit reſpondere, quia ita legumlatores noluerunt: non omnium enim quæ a maioribus conſtituta ſunt, ratio reddi poteſt. l. non omnium. ff. de leg. cum enim ſcimus quia ita eſt: non opus ipſo cur. Ariſtot. 1. Ethic.

Solet quædam quæſtiuncula in ore le-
16 gentiũ frequenter uerſari, quæ ea eſt, † quãobrem iuris lator conſtituerit interrogationem in ſtipulatione debere præcedere? quidam ut Raphael & Paulus dicunt, id eſſe receptum, ut magis demonſtraretur animus, conſenſus, deliberatioque, & alij hoc ſequuntur. Si hæc ratio eſſet uera, poſſet quis longo ex interuallo reſpondere. quo enim plus temporis daretur ad reſpondendum, eo deliberatius reſponderetur, cum qui bene conſultat, rectè deliberat, & ad cõſultationem longum temporis ſpatium eſt adhibendum. Ariſt. 6. Eth. & tamen ſi quis poſt interrogationem aliud agere cæperit, & ex interuallo reſpondeat, ſtipulatio non ualet. non eſt igitur ea ratio, ut quis magis deliberate reſpondeat. Ego uero ea ratione id factum eſſe exiſtimo, quod antequam eſſet inuenta ſtipulatio erant contractus iuriſgentium. l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. qui bonæ fidei contractus dicebantur. §.
17 actionum autem. Inſt. de act. † qui bonæ fidei, ideo dicebantur, quod in eis bona fides contrahentium uerſabatur. homines enim in contrahendo dicebant, quomodo agemus? ut inter bonos agier oportet, ita agamus, ut refert Cicero in. 3. offic. & ex his uerbis dicti ſunt contractus bonæ fidei. homines enim boni inuicem confidebant, & alter alterius fidem ſequebatur: hanc ob cauſam multa in bonæ fidei contractibus ueniebant, quæ minime erant expreſſa. nam uenditis ædibus, feræ, claues, clauſtra, putealia, & huiuſmodi emptori cedebant, licet eorum mentio minime facta eſſet. Item uendito fundo etiam multa ueniebant, de quibus expreſſe non erat conuentum, utputa ſterquilinia, ſtramenta, & inſtrumenta non nulla. l. fundi. ff. de act. emp. Hæc & eiuſmodi licet non eſſent expreſſa, tamen iure gentium. in contractibus bonæ fidei ſine controuerſia ueniebant, deinde cæpit inter contrahentes oriri controuerſia, de aliquo non expreſſo ueniret, an non, adeo ut crebræ apud Iuriſconſultos à contrahentibus, ſuper hoc uerſarentur controuerſiæ. Ad has igitur controuerſias tollendas ciuitas Romana decreuit inuenire contractum, in quo tantum deberetur, quantum eſſet expreſſum: & ut hoc fieret inuenit ſtipulationem, in qua niſi ſtipulator palam uerbis exprimeret id quod ſibi dari, fieri ue cuperet, omiſſum eſſe intelligeretur. l. quicquid aſtringendæ ff. de uerbo. oblig. hanc ob cauſam conſtituit, ut ſtipulator deberet prius uerba concipere, quibus id quod ſibi uellet dari fieri ue exprimeret, promiſſor item deberet per eadem uerba reſpondere: Inſti. de uerbor. oblig. §. 1. quæ uerba dicebantur ſolennia.

hinc

hinc fit ut ſtipulatio dicatur uerborum con ceptio.l.5.§. ſtipulatio.ff. de uerb.oblig.is enim qui interrogabat, ut dictum eſt, concipiebat quædam uerba, quibus is qui interrogatur, daturum facturumue ſe id quod interrogatus eſt, reſpondet. ex quibus uerbis apparet promiſſorem debere, per eadẽ uerba reſpondere, Si igitur promiſſor debebat per eadem uerba reſpondere, neceſſarium erat, ut ſtipulator prius conciperet uerba, quibus interrogaret, & conſequenter opus erat præcedere interrogationem, quo nam pacto enim interrogatus potuiſſet per eadẽ uerba reſpondere, id quod facere debebat, niſi prius ab interrogante fuiſſent uerba cõcepta, & interrogando expreſſa. Hæc igitur eſt ratio ut arbitror, quamobrem debeat interrogatio præcedere, uidelicet ut interrogatus poſſet per eadem uerba reſpondere, utputa ſi Titius dixiſſet, Fabi promittis mihi equum cum ephippio? Fabius reſpondere debebat, promitto equum cum ephippio: ſi dixiſſet ſpondeo tibi equum cũ ephippio, utique olim non ualebat, dicebantur enim illa uerba concepta ſolennia, quæ mutari non licebat.§.1.Inſt. de uerb. oblig. licet hodie hoc ſit mutatum.d.§.1. uerbo. ſed hæc ſolennia uerba.

Summarium

1 *Cur ex ſtipulatione nutu facta naturalis obligatio non naſcatur.*
2 *Cauſa quatuor in omni re componenda concurrunt.*
3 *Ex forma operationes & effectus naſcuntur.*
4 *obligatio ciuilis & naturalis naſcitur ex forma contractus.*
5 *In teſtamento quæ ſit cauſa efficiens, & formalis.*
6 *Cur teſtamentum cum quinque teſtibus non ualet ut codicilli.*
6 *L. Scæuola.ff.ad trebellia. declaratur.*
8 *Si non ualet quod ago ut ago, an ualeat ut ualere poteſt. & nu.12.13.*
9 *L. ſi tam anguſti .ff. de ſeruitu. declaratur.*
10 *L.inſulam ff.de præſcr. uerbo.declaratur.*
11 *L. ſi acceptolatu.ff.de accepti.declaratur.*

LXIX. DECLARATIO §. ſi quis ita .l.1.ff. de uerb. oblig.

1 Vlpianus in.l.1.§. ſi quis ita.ff. de uerbo.oblig. ait, † eum, qui interrogationi nutu ſine uerbis reſpondet, nec ciuiliter nec naturaliter obligari: quod ciuiliter non obligetur, facile admittitur. quod autem nec naturaliter, non ſine controuerſia concedi poteſt: unde Scribentes aiunt id ex formæ defectu euenire, forma enim eſt quæ dat eſſe rei.l.Iulianus.§.ſi quis.ff.ad exhibẽ.quæ ſi abeſt, actus redditur nullus, ita Iaſ. in.d.§. ſi quis ita. uerſ.quinto diligenter nota. & Bar. in.l. ſi quis pro eo.ff. de fideiuſ. in octaua queſt. Hæc ratio paulum eruditiori non plenè ſatisfacit. ſit enim ſane ut aiunt, abeſſe ſtipulationis formam, & conſequenter eam eſſe nullam: nonne ibi adeſt conuentio, & ſic duorum in idem conſenſus. & conſequẽter pactum: nullus eſt enim contractus quin habeat in ſe conuentionem.l.1.ff. de pact. ſi igitur adeſt pactum, quamobrem ille promittens non obligatur ſaltem naturaliter?

2 Pro ſolutione ſcire oportet, † quatuor eſſe cauſas, per quas omnis res compoſita exiſtit.eſt enim efficiens, materialis, formalis, & finalis. Ariſt.2. Phyſ. & in omnem rem componendam, hæ quatuor concurrunt: exempli cauſa, in domo conſtruenda, ædificans eſt cauſa efficiẽs, cauſa materialis ſunt partes, ex quibus componitur, utputa ſolũ. paries, & tectum. cauſa formalis eſt ipſa partium concinna compoſitio, ordo, atque figura, cauſa finalis, ut defendat nos à pluuijs & uento. In arboribus cauſa efficiens, eſt natura increata, materialis eſt ipſe truncus, uel lignum. formalis, anima uegetatiua. finalis, ut producat fructus, hominum cauſa.§.1.in pecudum.Inſt.de rer. diui. In animali cauſa efficiens, eſt illa met natura increata, materialis eſt ipſum corpus, formalis anima ſenſitiua, finalis eſt hominum gratia, quippe cum hominum cauſa animalia generentur. In contractibus cauſa efficiens eſt contrahentiũ uoluntas.l.non omnis.ff.ſi cer.pet. materialis eſt ipſa conuentio: genus enim loco materiæ habetur, ut ait Porphy-

in præd.diffe.formalis eſt perfecta, ſiue cō
cinna cōpoſitio cuiuſq; contractus, de quo
ſupradictū eſt, in declaratione pacti nudi, fi
nalis eſt id cuius gratia cōtrahitur. In ſtipu
latione igitur perfecta debēt eiuſmodi qua
tuor cauſæ concurrere. erit.n.cauſa efficiēs,
contrahentium uolūtas materialis ipſa cō
uētio.l.1.ff.de pac. formalis ut præcedat in-
terrogatio, & ſequatur reſpōſio, & ut uerbis
& inter præſentes id fiat, finalis ut unuſquiſ
que acquirat ſibi, quod ſua intereſt.§.alte-
ri. Inſti.de inut.ſtip. Eſt etiam ſciendum,
3 † omnes effectus, omneſque actiones, ex for
ma materiæ adiuncta proficiſci. nam quod
planta nutriatur, creſcat, producat fructus,
generetque ex forma, quæ eſt anima uege-
tatiua, ut dictum eſt, id procedit, qua re-
mota ex ligno, quæ eſt cauſa materialis,
nihil horum naſcitur. Item quod animal nu
triatur, creſcat, generetque, hæ enim opera
tiones uirtute uegetatiuæ, hoc eſt ex anima
uegetatiua uti ex forma proueniunt. Item
quod uideat, audiat, olfaciatue, naſcitur ex
forma, quæ eſt ipſa anima ſenſitiua, qua re-
mota nihil horū fit, licet remaneat corpus
uti materia.

Eodem modo effectus ſiue operationes,
4 quæ naſcuntur ex ſtipulatione, ueluti † obli
gatio tam ciuilis quam naturalis ex ipſa for
ma proficiſcuntur. Inſt.de uer.obl.in pr.quā
obrē ſi forma non adſit. nec ciuilis nec natu
ralis naſcitur, ut in.d.§. ſi quis ita. & licet re
maneat conuētio ſeu pactū, remanet uti ma
tèria informis, quæ nihil poteſt producere:
quemadmodum ſi ab animali, remoueatur
anima ſenſitiua, licet remaneat corpus, ta-
men nec operationes animę uegetatiuæ, nec
ſenſitiuæ producit, eſt enim illud corpus in
ipſo animali uti materia informis. Ita con-
uentio, quæ eſt uti genus.l. 1.ff. de pact. in
ſtipulatione ineſt tanquam materia, quæ ſi
non adſit forma, nec ciuilem, nec naturalē
producit obligationem: eſt enim nuda ma-
teria, hoc eſt nuda pactio, quæ obligationē
non parit.l. iuris gentium.§. igitur nuda.ff.
de pact. Et licet interdum ex pacto nudo, di
catur naſci obligationem tamen illud fit,
quando cōtrahentes ſeparatim a ſtipulatio-
ne, & per ſe uolunt facere pactum nudum,
quod per ſe cōtractū ſpecies eſt conuentio-
nis, & huiuſmodi pactū uti ſpecies nō ineſt
ſtipulationi, una enim ſpecies alteri non
ineſt, non poteſt enim equus ineſſe aſino.
ſed conuentio ſeu pactum uti genus, & in-
forme ineſt ſtipulationi, alijſque contracti
bus de quo ſupra dictum eſt. cui ſi adeſt for
ma, adſunt & eius operationes, & ſi abeſt,
illæ etiam abſunt.

Quemadmodum ſi embryoni adſit for-
ma, & ſic anima ſenſitiua, adſunt & eius
operationes, ſi uero abeſt & illæ abſunt.
nam ſi mulier faciat abortum, illud corpuſ-
culum ſine forma nec operationes animæ
ſenſitiuæ, nec uegetatiuæ quidem habet, ſi-
ue exercet, eſt enim corpus uti rudis mate
ria in animal, ita pactum uti genus, quod
eſt loco materiæ in ſtipulatione, niſi adſit
forma, nec ciuilem, nec naturalem qui-
dem obligationem parit, eſt enim ueluti ru
dis & informis materia Et ex ſupradictis
apparet, quamobrem ille qui reſpondet in-
terroganti nutu, non obligetur naturaliter
ſi non obligatur naturaliter, merito fideiuſ-
ſor pro eo non obligatur, cum nec ciuiliter
nec naturaliter principalis promiſſor obli-
getur.arg.§.1.Inſt. de fideius.

5 Præterea † in teſtamēto, cauſa efficiēs
eſt teſtatoris uoluntas.l.1.ff. de teſta.
& in.§. diſponat. Aut. de nupr. cauſa
materialis ſunt bona ipſius teſtatoris.
d.l.1.ibi de eo. cauſa uero formalis non eſt
ſolum numerus teſtium, ut quidam aiunt,
ſed eſt recta partium compoſitio, & ordo.
eſt enim teſtamentum quoddam totum in-
tegratum, partes uero nuncupatiui teſta-
menti integrantes ſunt hæ, ſcilicet hæredis
inſtitutio, ſeu exhæredatio nominatim fa-
cta, numerus teſtium, hæ ſi iungantur, or-
dinenturque uno contextu, ut in.l. hæredes
in fi.ff.de teſta. efficiunt unum totum inte-
gratum, quod teſtamentum appellatur, hinc
titulus poſitus eſt de teſta. ordi. nulla ta-
men harum partium ſeparatim eſt forma te
ſtamenti. neque enim hæredis inſtitutio,
nec exhæredatio per ſe, neque numerus te
ſtium per ſe, eſt forma, fatendum tamen
eſt, unamquamque partem eſſe de forma,
cum ſine ea forma non queat exiſtere.

Eſt igitur forma teſtamenti, ordinatio
& partium compoſitio unico contextu fa-
cta,

cta, quemadmodum forma domus, eſt ordinatio, ſeu perfecta partium compoſitio: eſt enim & ipſa domus totum integratum, partes uerò integrantes ſunt ſolum, paries, & tectum.l. eum qui ædes.ff. de uſucap. at ſi una pars domus eſſet imperfecta, puta tectum dimidiatum non eſſet domus, cum propriam formam non habeat, quæ ex con ſumatione, hoc eſt perfectione conſiſtit.l. ſi is qui.§. quædam .ff. ad.l. Falc. nec poteſt nos à pluuia, & uento alijſque aeris læſionibus defendere.

Ita in teſtamento, ſi una pars eſt imperfecta, utputa ſi adſint quinque teſtes: ſeptem enim requiruntur, Inſtitu. de teſta. ordi. teſtamentum non habebit formam ſuam, quæ ut dictum eſt, in conſumatione conſiſtit, & conſequenter uti teſtamentum non ualebit.l.ſi unus.C. de teſta.l.non codicillum. eodem titul. neque uti codicilli ualere poteſt.l. ex teſtamento.C. de fidei com. l. cohæredi.§. cum filiæ uerbo. quæ ita.ff.de uulga. & pupilla. Sed dubitatur
6 † quamobrem, non ualet ut codicilli, cum ibi adſint quinque teſtes, qui numerus ad codicillos faciendos ſateſt.l.fin.C.de codicil. reſponde illos quinque teſtes in teſtamento eſſe adhibitos, ut partem teſtamenti, non autem ut partem codicillorum. nam teſtamentum & codicilli ſunt duæ diuerſæ ſpecies.l. ſi idem.C.de codicil. & una ſpecies alteram continere non poteſt. equus enim in ſe non continet aſinum, quando igitur cauſa efficiens uult unam ſpeciem efficere, ſi illa erit imperfecta in alteram non mutatur, utputa ſi natura uelit efficere corpus anima ſenſibili animatum, cui & anima uegetatiua ineſt, ſi aliquo impedimento id fieri nequeat, puta ſi fœmina faciat abortum, illud corpuſculum non ualebit, ut corpus anima uegetatiua animatum quod eſt planta, ad quod faciendum ſola anima uegetatiua ſufficeret, ratio quia illa anima uegetatiua, quæ inerat animali formando, inerat uti pars animalis non uti pars plantæ. Item ſi artifex ex uitro uelit efficere phialam, ſi eam aliquo caſu imperfectam fecerit, puta parte ſuperiori carentem, licet ibi ſit uitrum, ex quo potuiſſet fieri ciathus, & in ea parte inferiori facta, poſſet bibi uinum, non tamen erit ciathus, propterea quod artifex uoluit phialam fingere, non autem ciathum.

Ita ad propoſitum ſi teſtator uoluit facere teſtamentum, ut ſpeciem per ſe, & ſi deficiat, eo quod pars teſtium abſit, non ualebit ut codicilli, cum ſint diuerſæ ſpecies: actus enim agentium, non operatur ultra eius intentionem.l. non omnis.ff. ſi cert. petat. Et in hoc caſu & in ſuperiori non habet locum illa regula, uel ut aiunt illud brocardum ſi nõ ualet quod ago, ut ago, ualeat, ut ualere poteſt, cum aliter ualere nõ poſſit.

At ſi teſtator uti cauſa efficiens, uoluerit illud teſtamentum ualere, ut codicillos, ualebit utique eius uoluntas ut codicilli.d.l.ſi. C.de codicil. &.d.l.cohæredi.§. cum filiæ, &.l. ex teſtamento.C.de fideicomm. uoluntas enim teſtatoris uti artifex ex materia & partibus, quibus uolebat teſtamentum componere, efficit codicillos, & quod uult ipſe pro lege habetur. Auten. de nupt.§.diſponat. quemadmodum ille artifex qui fecit phialam imperfectam, poteſt ex ea ciathum facere ſi uult. Sed huic uidetur ob
7 ſtare †.l.Scæuola.ff.ad Trebell. ubi teſtator filio impuberi codicillis ſubſtituit: mortuo impubere filio, illa ſubſtitutio quæ non potuit ualere directò, quia codicillis hæreditas neque dari neque adimi poteſt, ualet ut fideicõmiſſum: & ita ſi nõ ualet quod ago, ut ago, ualet ut ualere poteſt. Bar. & alij in hoc.§.ſi quis ita, uariè reſpondẽt, ſed unaquæque reſponſio facile refutari poteſt, & à ſcribentibus refutatur, referrem eas opiniones, refelleremque non ineleganter, ſed quia pollicitus ſum non aliena ſed mea referre. ideo hanc accipito ſolutionem. Caſus in.l. Scæuola à ſuperiori longe diſtat. in ſuperiori enim ſpecie, cauſa efficiens hoc eſt teſtatoris uoluntas fecit unam ſpeciem, hoc eſt teſtamentum, licet imperfectam nec tentauit facere alteram ſpeciem, hoc eſt codicillos, & ideo ſi illa prima ſpecies non ualet, nec altera exiſtet, impoſſibile eſt enim alteram ualere, quam cauſa efficiens noluit facere, minimeque ſub illa prima continebatur, ut ſupra declaratum eſt. Non potuit igitur teſtamentum conuerti in codicillos, cum

ſit altera ſpecies. At in.l. Scæuola, è contrario actum eſt, cauſa enim efficiciens, hoc eſt teſtator fecit codicillos, & ut codicilli ualent & ſic illud quod egit, ualet ut egit.

Sed ſi diceres uoluit facere ſubſtitutionem pupillarem, hæc autem, ut ſubſtitio pupillaris ualere non potuit, cum ſit facta in codicillis, idcirco non ualet ut teſtator egit, ualet tamen ut pupillare fideicommiſſum, & ſic ut ualere poteſt. habet igitur locum illa regula ſi non ualet quod ago &c.

Ad hoc ita reſpondeto, teſtator poteſt filio ſuo facere pupillarem ſubſtitutionem. pupillateque fideicommiſſum, per illã enim directe, per hoc oblique filio ſucceditur, & tam illa quam hoc pubertate finitur. l. in pupillari. ff. de uulga. & pupilla. l. quod fideicommiſſum. ff. de leg. 1. Aut igitur teſtator in.l. Scæuola prouidit filio, per uerbum ſubſtituo, quod quidem eſt uerbum commune, & directam & obliquam comprehendens ſubſtitutionem, ut not. Bar. in.l. centurio in ult. charta, & ibi alij. Aut dixit filio meo, Titius hæres eſto, & tunc idem dicendum eſt: hoc enim uerbum hæres idem eſt quod dominus, & ſic eſt commune. l. his uerbis. ff. de hæred. inſtit. & ibi gloſ. ait, hæres, & dominus idem eſt. & .§. fina. Inſtit. de hæred qual. & diffe. & plene diximus in materia ſubſtitutionis ſi igitur eſt commune, ergo eſt aptum ad comprehendendum iam pupillarem ſubſtitutionem, quam pupillare fideicommiſſum.

Sed quia teſtator fecit codicillos, in quibus illa uerba, hæres eſto ſeu ſubſtituo, non poſſunt capi directo, capienda ſunt eo modo, quod codicilli patiuntur, hoc eſt oblique. Veluti ſi quis dicat, dabo tibi animal, eo uerbo continetur & uolatile, & natatile, hoc eſt auis & piſcis: ſed ſi diceret dabo tibi animal, quod eſt in aere, tunc neceſſario ratione aeris adiuncti, illud commune nomen capitur pro aue. Ita in.l. Scæuola, ratione codicillorum, illa ſubſtitutio facta filio, ualet ut fideicommiſſum pupillare, quod ſub illa apritudine contiuebatur, & ideo illa diſpoſitio facta à teſtatore ualet eo modo quod actum eſt ſaltem tacitè, actum enim id eſſe dicitur, non ſolum quod expreſſe, ſed etiam quod tacite, ratione adiuncti agitur. l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. iur. & ibi gloſ. in uerſic. item actum ubi ait, actum intellige etiam tacite ratione rei. ibi enim quætitur, ſi uendo tibi fundum centum ducatis, hæc appellatio ducatis, poteſt capi pro ducatis aureis, & pro ducatis de carolenis, dicit gloſ. quod capitur quod actum eſt expreſſe uel tacite ratione rei, puta ſi fundus ualet centum ducatis aureis, intelligitur actum de ducatis aureis. Ita in caſu propoſito ratione codicillorum à teſtatore factorum, intelligitur tacite actum fideicommiſſum pupillare & ſic illud quod egit ſaltem tacite ualet, ut egit. Huc uſque non habemus probatum hoc ut aiunt brocardum, ſi non ualet quod ago, ut ago. &c. Sed Doctores aiunt iſtud brocardum, plus quam manifeſtè probari in.l. ſi tam anguſti. ff. de ſerui. ubi uia à quopiam in tam anguſto loco conceſſa fuerit, ut neque uehiculum, neque iumentum ea iri poſſit, iter magis quam uia acquiſitum uidebitur, ecce ibi concedatur uia, quæ ratione loci non ualet, ut uia, ualet tamen eo modo quo ualere poteſt, hoc eſt ut iter

8 & ita † ſi non ualet quod ago, ut ago, ualet ut ualere poteſt, id quod eſt contra tex. in. d. §. ſi quis. quod autem reſpondeant ſcribentes tu ipſe uideto. Tu uero ut iure noſtro agatur.

Scias iter, actum, uiam eſſe ſeruitutes ſeparatas. l. 1. ff. de ſer. ruſt. præd. Item non eſt ignorandum, has ſeruitutes æquiparari animæ ſenſitiuæ. ut ait Bar. in.l. ſtipulationes non diuiduntur in. 2. col. nu. 3. ſicut enim illa eſt tota in toto, & tota in qualibet parte, ut philoſophi & Theologi aiunt. & Bar. ibi ita ſeruitus itineris, & uiæ, eſt tota in toto, & tota in qualibet parte ut ibidem Bar. Item quemadmodum anima uegetatiua ſeparatim ab anima ſenſitiua eſt una ſpecies, ut patet in plãtis, ſuos proprios habẽs effectus, hoc eſt ut planta nutriatur, creſcat, generet ue, anima ſenſitiua ſi per ſe conſideretur habet etiam ſuos effectus, hoc eſt audiendi, uidendi ſentiendi. &c. Itẽ anima rationalis eſt ſpecies etiã per ſe, & hæc habet ſuas operationes, hoc eſt operationes intellectus & uoluntatis &c. ſed animæ ſenſitiuæ ſemper ineſt uegetatiua, non tamen uti

ſpecies

ſpecies per ſe, ſed uti pars & potentia ſubſtantialis illius, adeo ut non poſſit ſenſitiua in animali ſine uegetatiua conſiſtere. Item animæ rationali ineſt, & uegetatiua & ſenſitiua, non uti ſpecies, ſed uti pars ſeu potentia ſubſtantialis illius, adeo ut quod habet animam uegetatiuam, non habet ſenſitiuam, ueluti arbor. ſed quod habet ſenſitiuam habet etiam uegetatiuam, ut animal, non tamen habet rationalẽ, ſed id quod habet rationalem, habet ſenſitiuam & uegetatiuam, non tamen uti ſpeciem. Ita actus, & iter ſunt ſpecies ſeruitutis per ſe. Iter tamen eſt ius eũdi, ambulandi hominis: actus uero eſt ius agendi, uel uehiculũ uel iumentum. Via etiam eſt ſpecies per ſe, & eſt ius eundi, agendi & ambulandi, & trahendi lapidem, lignumque. l. 1. ff. de ſeru. ruſt. præd. & ibi not. Hinc fit ut qui iter habet, actum non habeat. qui actum habet iter habeat. & qui uiam habet, iter actumque habeat. Caue ne exiſtimes, eum qui habet actum, habere iter per ſe. nam ſi ita eſſet, legato actu poſſet, adimi iter, id quod fieri non poteſt. l. 1. ff. de adim. leg. ſed habet iter uti partem, ſeu potentiã ſubſtantialem actus. hoc ipſum eſt quod ait gloſ. in. d. l. 1. ff. de ſeru. ruſt. præd. in uerſic. actus. & Inſt. de ſer. ruſt. præd. in prin. & ibi gloſ. dum ait, hoc quantum ad commodum, non quantum ad ſeruitutem, ſi enim ineſſet iter, uti ſeruitus; poſſet profecto adimi, id quod fieri negat Iureconſ. in. l. 1. ff. de adimen. leg. His ſuppoſitis, ſi natura faceret animal, cui & oculi. aures & nares guſtusq; eſſent impediti, eo caſu corpus habens animam ſenſitiuam, cui & uegetatiua ineſt, non poſſet neque uidere neque audire, nec olfacere, nec guſtare, ſed ſolum animæ uegetatiuæ operationes exerceret, illud enim corpus nutriretur, augeretur, generaretq;, adeo ut ſolum ibi anima uegetatiua ineſſe uideretur. Ita in propoſito qui habet uiam, cui actus & iter, uti partes ſubſtantiales, ut dictum eſt inſunt, ſi in tam anguſto loco eam habeat, ut non poſſit ibi uires actus exercere, hoc eſt non poſſit ducere iumentum ſeu uehiculum, exercebit ſolum uires itineris, hoc eſt ibit & ambulabit, & hoc fit ob loci impedimentum, ſicuti dictum eſt in corpore impedito.

Is igitur qui uiam conceſſit in tam anguſto loco, conceſſit uiam actum & iter, uti partes illius uiæ ſubſtantiales, quæ ab ipſa non queunt ſeparari. d. l. 1. ff. de adimen. leg. &

9 ſupra diximus. quamobrem † in d. l. ſi tam anguſti fuit conceſſa uia, & uti uia ualet, ſed ratione loci eſt reſtricta & anguſtata, ita ut non poſſit præſtare niſi itineris operationes. faciunt enim quæ dicit Bart. in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur: num. 3. uer. modo pone. Hanc ob cauſam Pomponius ait, iter magis quam uia, aut actus acquiſitus uidebitur, nota illud, uerbum uidebitur, quod non ſignificat ueritatem, ſed quia dumtaxat apparent operationes itineris, & non uiæ. eſt tamen re uera uia, quæ non poteſt omnes operationes ſuas præſtare ratione loci anguſti, quemadmodum anima ſenſitiua in corpore ſuis partibus orbato non poteſt niſi uegetatiuæ operationes exercere, & tamen re uera, ibi eſt anima ſenſitiua.

Ex his pluſquam manifeſtum eſt, in. d. l. ſi tam anguſti. non habere locum illud brocardum, ſi non ualet quod ago, ut ago & c. imo ibi ualet, ut actũ fuit. noluit enim concedere uiam, & re uera conceſſa eſt uia, & ualet ut uia, ſed non poteſt, ut dictum eſt; omnes ſuas uires ſiue operationes ratione anguſti loci exercere, quemadmodum anima ſenſitiua nõ poteſt exercere omnes ſuas operationes in corpore, cui non adſunt organa dpeoſita, ut diximus.

Sed dicet quiſpiam eam poſſe elici ex

10 †. l. inſulam. ff. de præſcript. uerb. ubi Titius dixit Fabio, uendo tibi inſulam. ut aliam in ſulam mihi reficias, dicit ibi Neratius nullã eſſe uenditionem, ſed ciuili intentioni incerti agendum eſſe, hoc eſt præſcriptis uerbis, ut ibi gloſ. dicit. Cum igitur Titius nullam ibi fecit pretij mentionem, quæ eſt ſubſtantialis forma uenditionis. §. pretium. Inſti. de empt. & uend. non ualet ut uenditio. rurſus quia addidit ut inſulam reficeret, quę uerba adiuncta illis uerbis, uendo inſulam, demonſtrant contractum innominatum, & eſt perinde ac ſi dixiſſet, do inſulam, ut inſulam reficias, ualet ut contractus innominatus, & ſic ut ualere poteſt. Sed tu memoria tepete id quod ſæpius dictum eſt, uideli cet in re qualibet facienda, quatuor neceſſario requiri cauſas, efficientem, materialem, formalem & finalem, inter quas principem

locum obtinet efficiens, ac formalis, forma enim ea eſt quæ dat eſſe nomenque rei. d. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhibē. Bar. in tract. de alueo. §. ſi quis: ait, a forma rem accipere id quod eſt & nomen, nomē inquam appellatiuum: uocabula enim rerum, hoc eſt nomina appellatiua immutabilia ſunt. l. ſi quis in fundo. ff. de leg. 1. ſi quis igitur equum appellaret hominem, aurum, electrum non faceret quominus equus eſſet equus, & aurum aurum. Et quia res clarior fit exemplo. l. 1. ff. de præſcrip. uer. ideo finge Titium ita interrogare Fabium pingentem; Fabi quid pingis? pictor reſpondeat, pingo hominem & tamē ſuo penicello fingat equi effigiem: & licet pictor dicat pingo hominem, re uera ut ex figura apparet, pingit equum, & ſic erit id quod agit, pro ut agit, hoc eſt erit equus, prout equum pinxit: ualebit ergo id quod pictor agit, prout agit, hoc eſt equi effigies quam faciebat, uera erit equi effigies, nec obſtat quod dixerit, pingo hominem, non enim id quod dixit agebat, nec enim mente agitabat pingere hominem, nemo enim exiſtimandus eſt id facere, quod prius mente non agitauerit. argum. l. Labeo ff. de ſuppell. leg. uerſ. cæterum. prius enim cauſa efficiens componit, architectaturque in intellectu rem faciendam, deinde ab illius exemplo, facit illi ſimilem in materia, ut puta ædificator prius architectatur domum in intellectu, deinde facit domum illi ſimilem: unde Ariſt. in 7. prim. philoſop. ait, domus & ſanitas, quæ ſunt in materia, ſunt a domo: & ſanitate, quæ præexiſtunt in intellectu. quamobrem qui pingit equum, in mente prius agitauit pingere equum. Ita in propoſito, Titius prius in mente agitauit facere contractum innominatum, hoc eſt do inſulam, ut inſulam reficias, hæc enim eſt forma contractus innominati, quæ ut dictum eſt dat eſſe & nomen rei, & licet dixerit uendo inſulam, tamē nō obeſt quamuis ſit is contractus, quem figura & forma demonſtrat, hoc eſt innominatus, ibi enim non aderat, id quod eſt de forma uenditionis, quod eſt pretium, ſed duntaxat forma contractus innominati inerat, nec ille contrahens dicendo, uendo inſulā, poteſt facere, ut res non ſit, id quod forma efficit, quam ipſe dat, quemadmodum ſi pictor dicat, pingo hominem, & pingat equum, non poteſt facere quin id quod pingit, non ſit id quod forma ab eo data demonſtrat. & ſic àpparet in. d. l. inſulam non probari ſi non ualet quod ago, ut ago &c. imò ualet quod agit ut agit. Nec obſtat quod dixerit uendo: non. n. huiuſmodi maxima eſt, ſi non ualet quod dico, ut dico ualet ut ualere pōt, ſed ſi non ualet quod ago, ut ago, &c. ibi ualet, id quod agit omnino ut agit, egit enim in mente facere contractum innominatum, id quod forma oſtendit, ut ſupra dictum eſt.

1 Sed aiunt ſcribentes, illam maximam probari. in. l. multum intereſt. ff. de uerbo. obliga. ubi ſi Titius promittat ſtipulanti rē cuius commercium non habeat, ſi non poteſt præſtare rem, præſtat intereſſe, ſeu æſtimationem, & ita ſi non ualet, ut agitur, ualet ut ualere poteſt. Sed tu dicas, quod ibi cauſa efficiens uoluit facere unam ſpeciem, hoc eſt ſtipulationem, & ualet ut ſtipulatio, & ſic ut actum eſt. ſed quia promiſſor non poterat dare rem promiſſam, cum eius commercium non haberet, præſtat id quod intereſt. quamobrem ſi conſideramus id quod agebatur, ualet uti agebatur, ualet uti agebatur, agebatur enim ut fieret ſtipulatio, & ut ſtipulatio ualet, ualet igitur ut ago. at ſi ſtipulatio poſtquam conſiſtit, ſi non poteſt operari proprium effectum, ut res detur, operatur æquipollens, hoc eſt ut id quod intereſt præſtatur quod eſt loco rei. Quemadmodum ſi natura uti cauſa efficiens, formet in utero mulieris hominem, is autem ſecundum formam, homo exiſtens ſit obtortis cruribus, ſi non poteſt pedibus ambulare, ambulabit per æquipollens, hoc eſt Scipione innixus, & ſic ibi non probatur ſi non ualet quod ago ut ago &c. agebatur enim, ut eſſet ſtipulatio, & ſtipulatio eſt, & ſic ualet quod agitur ut agitur, ſed poſtqnam exiſtit operatur quod poteſt.

Dicunt præterea illam maximam proba-
11 ri in †. l. ſi acceptolatu. ff. de acceptila. ubi ſi acceptolatum fuerit ei, qui non uerbis ſed re. obligatus eſt, non liberatur, ſed poteſt ſe tueri exceptione pacti, & ita ſi non ualet quod

let quod ago, ut ago, ualet ut ualere poteſt.
Dicas acceptilationem fieri per ſtipulatio-
nem. §. item per acceptilationem. quib. mo.
toll. oblig. Inſt. eamq; dumtaxat obligatio-
nem, quæ uerbis conſiſtit, tollit. ſed in. d. l.
ſi acceptolatum ualebat ſtipulatio, habe-
bat enim ſua eſſentialia, ſed non poterat
operari ut tolleret obligationem, non uer-
bis ſed re contractam, operatur tamen ut is
cui acceprolatum eſt, pacti conuenti exce-
ptione ſe tueatur, quod pactum inerat ſti-
pulationi, non uti ſpecies per ſe, ſed ut pars
ſubſtantialis ſtipulationis, cuilibet enim ſti
pulationi ineſt pactum. l. 1. ff. de pac. Quem
admodum uia continet iter, non ut ſeruitu-
tis ſpeciem, ſed ut partem ipſius. ſtipula-
tio igitur duas habet potentias, ciuilem unã
alteram uero naturalem, ſi non poteſt ope-
rari per ciuilem. d. l. ſi acceptolatum. opera-
tur per naturalem, hoc eſt per uim pacti in
ea contenti. Quemadmodum homo habet
animam rationalem, & uegetatiuam, quan-
do non poteſt operari per rationalem, ut-
puta in ſomnis in quibus homo nihil per
animæ rationalis potentiam operatur, ſed
bene uires animæ uegetatiuæ exercet, nam
in ſomnis nutritur, & augetur: ita accepti-
latio interpoſita ſuper eo, quod non debe-
tur uerbis, ſi non poteſt tollere obligatio-
nem per uim ciuilem, cum ciuilis ratio ciui-
lia dumtaxat tollat, operatur per uim pa-
cti, cuius ea eſt uis, ut pariat exceptionem
l. iuris gentium. §. igitur nuda pactio. ff. de pa
ctis quamobrem in. d. l. ſi acceptolatum. ua-
let quod ago, ut ago. nam ſtipulatio quæ
agebatur inter contrahẽtes cõſiſtit & ualet.
Ex ſupradictis facias duas regulas. Prima
12 fit,† quando cauſa efficiens uult facere unã
ſpeciem, ſi ob cuiuſque rei defectum, eam
non perficit, & ſic illa ſpecies non ualet, nũ
quam ualebit, ut alia ſpecies, nec poterit
quicquam operari, id enim quod non eſt, ni
hil operari poteſt. & ita procedit. §. ſi quis
ita. ubi ſi non ualet una ſpecies, hoc eſt ſti-
pulatio, quæ mente agebatur, non ualet uti
alia ſpecies, & ſic ut pactum. ita etiam pro
cedit tex. in. l. non codicillum. C. de teſta. l.
ex ea ſcriptura. ff. eo. l. fi. C. de codicill. ubi ſi
non ualet ea ſpecies quæ agebatur, hoc eſt
teſtamentum, non ualet ut alia ſpecies, hoc
eſt ut codicilli. ita etiam procedit tex. in. l.
ſi ſeruus legatus. §. ſi alicuius ſeruus. ff. de
leg. 1. ubi teſtator legauit ſeruo alieno liber
tatem directam, & ſic fecit unam ſpeciem,
quæ ut ibi dicitur, non ualet, non ualebit
etiam ut fideicommiſſariam, cum ſit alia ſpe
cies. Idem etiam dicendum eſt in. l. tutores
§. 1. ff. de admi. tut. quem Iaſ. allegat, ubi cu
rator datus impuberi, non ualet ut tutor. ra
tio eſt, quod teſtator uoluit facere unã ſpe-
ciem, quæ ſi non ualet, non poteſt ut alia
ſpecies ualere, ut dictum eſt. tutor enim,
& curator cenſentur ut diuerſæ ſpecies, id
quod patet, ex diuerſis tit. Inſti. hoc etiã mo
do procedit tex. in. l. 1. §. eum qui. ff. de con-
ſti. pecu. ubi quis abſens ſtipulatus eſt à Ti-
tio, id quod ſibi debebatur, ſtipulatio non
ualet, nec ualet ut conſtitutum. ratio, quia
cauſa efficiens uoluit facere unam ſpeciem
hoc eſt ſtipulationem, non autem conſtitu-
tum, quæ eſt altera ſpecies. & hoc eſt quod
ait Iureconſ. quoniam non animo conſti-
tuentis, ſed promittentis factum eſt.
Ita etiam intelligitur tex. in. l. ſi cauſa co-
gnita. ff. de tranſac. ubi cauſa efficiens uo-
luit facere unam ſpeciem, hoc eſt tranſactio
nem, & quia non ualet ut tranſactio, nec ua-
let ut pactum. Et ita intelligantur omnes le
ges, in quibus cauſa efficiens uoluit unam
ſpeciem facere, ſi ea eſt inutilis, nunquam
ualebit ut altera, erit igitur actus omnino
inutilis, & ideo nihil operari poteſt.
Sed huic primæ regulæ occurrit tex. in cap.
unico. de ſpon. impuber. ubi duo impuberes
non proximi pubertati contraxerunt per
uerba de præſenti, & ita uoluerunt facere
unam ſpeciem hoc eſt matrimonium, quod
ætate prohibente non tenuit, & tamen ua-
let ut ſponſalia de futuro, & ſic ualet, ut alia
ſpecies. Tu pro ſolutione dicas, illam ſpe-
ciem factam ab impuberibus, quod eſt ma-
trimonium non ualere ut ſponſalia, imo il-
la penitus corruit, nec potuit in aliam con-
uerti, una enim ſpecies per ſe ſine efficiente
cauſa in aliam conuerti minime poteſt, bis
enim non poteſt in equum conuerti, tamen
ex boue mortuo, alia cauſa efficiens, ueluti
ſol mediante calore poteſt producere alia
ſpeciem, ut puta apes, ut apud Virgilium in
quarto Georgicorum.

Pandere quoque modo cæſis iam ſæpe iu uencis.

In ſincerus apes tulerit cruor. Ita in.d. cap.alia cauſa efficiens, hoc eſt legumlator fauore matrimonij facit aliam ſpeciem,hoc eſt ſponſalia,quod patet in eo tex.ibi.ſponſalia enim illa quæ iuris interpretatione tã tum fuerunt ſponſalia de futuro, licet uerba conſenſum exprimentia de præſenti haberent.nota igitur illa uerba iuris interpretatione,ius igitur facit aliam ſpeciem,quemadmodum ſi teſtator faciat unam ſpeciem ſubſtitutionis,hoc eſt uulgarem,lex ut cauſa efficiens tacita, fauore pupilli,aliam hoc eſt pupillarem facit. quamobrein ille text. primæ regulæ nihil obeſt.ea enim regula loquitur de prima ſpecie inutili, quæ ut dictũ eſt,in aliam non tranſit, nec quicquam operatur poteſt tamen cauſa efficiens,facere aliam ſpeciem,ut puta teſtator poteſt facere, ut ſua uoluntas non ualeat ut teſtamentum, ſed ualeat ut codicilli.l.ſi.C. de codicill. & contrahẽtes poſſunt facere aliam ſpeciem. ſi non ualet prima ab eis facta.l.an inutilis. de accepti.& in aliis ſimilibus.

13 Secunda regula eſt huiuſmodi, † quando cauſa efficiens efficit unam ſpeciem,ſi ea ex ſuis ſubſtantialibus partibus conſtat ita ut ualeat, ſi non poteſt ob extrinſecum impedimentum proprios operari effectus, operabitur per æquipollens,& ſic id quod poteſt, ut patet in exemplo ſupra poſito.ſi enim natura uult efficere hominem, & uere exiſtat homo, ſi ob accidentale impedimentum, puta ſi penitus eſt loripes. ſi non poteſt pedibus ambulare,per æquipollens ambulabit eo modo quo poteſt,& ſic procedit text.in l.multum intereſt. ff.de uerbo.oblig. & tex. in.l.ſi acceptolatum.de acceptila. item tex. in.l.Sceuola. ad Trebell.& text.in.l.ex facto.eod.tit.ubi una ſpecies facta, cum non poſſit directe operari, operatur oblique, & ſic per æquipollens.Et in ſumma ubicunq; ſpecies facta habens ſua ſubſtantialia quare in ſe ualet, ſi non poteſt proprios effectus producere,producet eos quos poteſt.& ita poteſt dici ſi non ualet quod ago, ut ago, ualet ut ualere poteſt, licet quo ad ſpeciem dici non poſſit,ualet enim ſpecies facta eo modo quo cauſa effectrix egit, & ſic ualet quod ago,ut ago,quo ad ſpeciẽ quantum uero ad illius operationes interdum illa ſpecies non operatur id quod à cauſa efficiente intendebatur, ſed operatur per æquipollens.

Summarium

1 *Stipulatio pura,in diem, & ſub conditione ſunt ſpecies.*

2 *Et quelibet habet propria indiuidua.*

3 *Cur ſi rogo una ſpeciem,tu promotas alterum, ſtipulatio non ualet.*

LXX. DECLARATIO

§.ſi quis ſimpliciter.l.1.ff.de uerbor. obligat.

IN. §. ſi quis ſimpliciter.l.1.ff. de uerbor. obliga.dicitur,ſi interrogatus quis fuerit pure,& ille ſub conditione reſponderit, non obligari eum conſtat. Item ſi ita interrogatus,ita calendas quintas? reſponderit dabo idibus,æquè non obligatur: & uerſa uice ſi interrogatus ſub cõditione, reſpõderit pure,dicendum eſt eum non obligari ſubdit deinde Iureconſ.ſi ſtipulanti mihi decem,& tu uiginti reſpondeas,non eſſe contractam obligationem,niſi in decem: è contrario,ſi me uiginti interrogante, tu decem reſpondeas,obligatio niſi in decem non erit contracta. Scribentes hanc huiuſmodi diuerſitatis rationem reddunt, quòd in primo caſu eſt diuerſitas in qualitate, in ſecundo in quantitate, & illa magis,quã hæc uitiat,ſi quidem diuerſitas in qualitate, diuerſitatem circa obligationis ſubſtantiam inducit. Tu uero noſtro more nouo modo hanc materiam declarato, & ut dicenda clariora fiant, tes exemplis agatur.aiunt philoſophi,ſi generi addatur differentia conſtituitur ſpecies: utputa ſi animali addatur differentia rationalis, conſtituitur una ſpecies, quæ dicitur homo. ſi addatur alia differentia irrationalis,efficitur alia ſpecies,puta e-
1 quus. Ita in propoſito, † ſtipulatio eſt uti genus, cui ſi addatur hæc differentia pure,conſtituitur una ſpecies, quæ ſtipulatio pura nuncupatur: & ſi eidem addatur hæc differentia in diem,fit alia ſpecies, quæ ſtipulatio in diem appellant. ſi hæc differentia,ſub

tia, ſub conditione eidem adiiciatur, conſtituitur tertia ſtipulationis ſpecies. quæ ſtipulatio ſub conditione nuncupatur, quod autem ita ſit manifeſte oſtendit Imperator in.§. omnis ſtipulatio. Inſti. de uerb.oblig. Rurſus, quemadmodum ſub hac ſpecie homo, continetur ſua indiuidua, puta Titius,
2 Seius, & Sempronius: ita † ſub una quaque ſtipulationis ſpecie, poteſtate quadam, continentur propria indiuidua, nam ſub ſpecie ſtipulationis in diem, hæc ſunt indiuidua, promittis nonis? promittis idibus? promittis calendis? ſub ſpecie uero ſtipulationis ſub conditione, hæc continentur indiuidua, promittis ſi nauis ex Aſia uenerit? promittis ſi Imperator uenerit in Italiam? & huiuſmodi, illa ſpecies ſtipulationis pure, unum tantum habet indiuiduum, ut puta promittis pure, quemadmodum ſpecies phœnicis, in uno uerificatur indiuiduo quod eſt ipſa phœnix. Ruſus quemadmodũ ſi ego ſtipuler a te hominem, tu promittas mihi equum, ſine controuerſia ſtipulatio uitiatur, nam ego de una ſpecie conſentio, tu uero de altera: ita ſi ego interrogo ſub conditione, tu quidem reſpondeas in diem, non ualet ſtipulatio, quia ego uolo unam ſtipulationis ſpeciem efficere, tu uero alteram: idem dicendum eſt, ſi ego pure interrogo, tu ſub conditione reſpondeas, & è contrario, diſſentimus enim in ſpecie.

Rurſus ſi ego dicam promittis Stichum? & tu promittas Seium, ſtipulatio proculdubio eſt inutilis, ego enim unum uellem indiuiduum, tu autem alterum promittis, quamobrem in idem non conſentimus, ita ſi dicam promittis decem idibus Maij, tu dicas promitto nonis, æque uitiatur ſtipulatio, eo quod ego uolo contrahere unum indiuiduum ſtipulationis in decem, tu uero his alterum. Item ſi dixero promittis decem, ſi Imperator uenerit in Italiam? tu reſpondeas promitto, ſi Pontifex ibit Bononiam, nulla contrahitur ſtipulatio, cum ego de uno, tu de altero ſtipulationis indi-
3 uiduo conſentias. Ratio † quamobrem huiuſmodi ſtipulationes uitientur, ea eſt, nam pactum eſt duorum pluriumúe in idem conſenſus. L. 1. ff. de pact. quod pactum uti genus ineſt ſtipulationi, quemadmodum animal ineſt homini, ut philoſophi aiunt. & quemadmodum uerum eſt, ſi quiſpiam dixerit, hoc non eſt animal, ergo non eſt, nec homo nec equus, nec alia animalis ſpecies: ita uerum eſt, ſi dicatur, hic non eſt duorum in idem conſenſus, quod eſt pactum non eſt igitur ſtipulatio, nec alia pacti ſpecies, à quo enim remouetur genus, & quælibet eius ſpecies remouetur. ut not. in.l.ſi quid earum.§. inter emptũ.ff. de leg. 3. quando igitur interrogo purè, tu ſub conditione reſpondeas, pluſquam manifeſtum eſt me in unam, tu in alteram ſpeciem conſentire, non eſt igitur duorum in idem conſenſus, & ideo ſtipulatio non ualet: & è contrario, ſi ego ſub conditione, tu purè, æque eadem ratione ſtipulatio uitiatur. Idem dicendum eſt, ſi ego ſub una conditione interrogo, puta promittis ſi nauis ex Aſia uenerit? & tu promittas ſi Imperator uenerit in Italiam, ea ratione non ualet, quia ego in unum ſtipulationis indiuiduum ſub conditione, tu in alterum conſentis: non eſt igitur hic duorum in idem conſenſus, ergo nec pactum & ideo ſtipulatio uitiatur, cum ab ea remouetur genus, ut dictum eſt. & hoc eſt quod dicit Vlpianus in.d.§. ſi quis. ibi, non enim, ſic reſpondit, uti interrogatus eſt, quod perinde eſt, ac ſi diceret, non conſentiunt in idem.

Summarium

1 *Numerus eſt ciuitatum collectio.*
2 *Contractus eſt quid indiuiduum.*
3 *Cur ſi ſtipulor decem, tu promittis quinque ualet ſtipulatio.*
4 *§. præterea. Inſtit. de inutil. ſtipulat. declaratur.*
5 *Vna determinatio, ut ſubiecta materia poſtulat, determinat alia.*
6 *Si ſtipulor intra decem dies, tu promittis intra quinque, ualet ſtipulatio.*
7 *§. ſi quis ita declaratur.*
Intra calendas, quid ſignificet.

LXXI. DECLARATIO §. ſi ſtipulanti.l.1.ff. de uer. obliga.

Solet dubitari,ſi ego ſtipuler decem,tu uiginti ſpondeas, an ualeat huiuſmodi ſtipulatio? Vlpianus in.l.1.§.ſi ſtipulanti.ff.de uer.obli. ait. in decem contractam eſſe obligationem:è contrario,ſi uiginti interrogē,tu decem promittas, obligatio ut ipſe ait,duntaxat in decem erit cōtracta. Sed huic Vlpiani ſententiæ occurrit Imperator in.§.præterea.Inſt.de inutil.ſtipul.ubi in hæc uerba ait,ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur tu quinque promittas,inutilis eſt ſtipulatio.ſi inutilis,ergo nec in quinque ualet.quid dicendum? aduerſatur ne Imperator Vlpiano?nimis abſurdum eſſet dicere,Vlpianum ab Imperatore correctū,ſolet enim Imperator referre, id quod correctione dignū exiſtimat. Vt igitur alter alteri cōcordet,dicendum eſt, † numerum eſſe unitatum collectionē,numerus.n.denarius,ex decem unitatibus conſtat:& partes numeri, ut puta binarius,trinarius,quinarius, differunt ſpecie,ut inquit Ariſt.in octauo Metaph. adeò,ut ſi uni numero,addatur unitas,uel minuatur,non eſt amplius illa eadē ſpecies,ueluti ſi binario, addatur unitas,fit trinarius, & eſt altera ſpecies quinque igitur & decē ſunt quodam modo, duæ ſpecies, & quodā modo non, ſi enim ex una parte ponantur quinque, ex altera uerò decem, erunt duæ ſpecies ſeparatæ, illa enim quinque ſeparata,in illis decem non inſunt, quamobrem ſi dicerem promittis mihi hæc uiginti? tu reſpondeas promitto hæc quinque ſeparata ab illis uiginti,ſtipulatio utique uitiaretur, ego.n. interrogo unā ſpeciē, tu uerò alterā ſpondes,quod perinde eſt, ac ſi mihi ſtipulanti equum tu promitteres aſinum. At ſi ſimpliciter dicerem promittis decem, non adiecto articulo,hæc,uel,iſta,uel illud,& tu ſimpliciter reſpondeas promitto quinque, nullo articulo adiecto, contracta eſt ex Vlpiani ſententia ſtipulatio in quinque: addit Vlpianus rationem, inquiens, manifeſtum eſt in uiginti, & decem ineſſe. Pro cuius

1 (at "cordet")

2 confirmatione ſciendum eſt, † conſenſum eſſe quid indiuiduum,quēadmodū eſt uiſio: nam ſi uideo decē homines, tota uiſio eſt in decem & tota in uno quoque: item ſi uideo hominem, tota uiſio eſt in toto, & tota in qualibet parte: eodem modo, ſi conſentio in decem,totus meus conſenſus eſt in decem totuſque in qualibet unitate, uel ſi conſentio in decem homines, totus conſenſus eſt in decem, totuſque in unoquoque homine, nihil enim refert,ſiue loquamur de numero,ſiue de numeratis, eſt enim numerus numerans,& numerus numeratus. Nunc in

3 propoſito,†ſi dicam promittis mihi decem? tu dicas promitto quinque, totus conſenſus meus,eſt in decem,& in qualibet eius unitate,eodem modo conſenſus tuus, totus eſt in quinque totuſque in unaquaque unitate,reperitur ergo & meus & tuus conſenſus conformis in quinque:eſt igitur in illis quinque pactum,inter nos cōtractum,pactum.n. nil aliud eſt,quàm duorum in idem conſenſus, ſi eſt pactum,per cōſequens erit ſtipulatio, cum præceſſerit interrogatio,& ſecuta ſit reſponſio inter præſentes, & in continenti.l.1.ff.de uer. obli. & inſti.eo.ti. in prin.l. iuris gentium.§. quod fere ff. de pact. meritò igitur Vlpianus ait,ſtipulationem ualere in quinque,& è contrario,ſi ſtipulor quinque, tu reſpondeas decem,eadē ratione,ſtipulatio in quinque dicetur contracta, cum in quinque reperiatur, & interrogantis & promittentis uniformis conſenſus.

Nunc uidendum eſt an dictæ declaratio-

4 ni,obeſt † text.in.d.§. præterea. Inſtitu.de inut.ſtipul.ibi enim dicitur, ſtipulatio inutilis, non quo ad quinque, in quibus uterque conſentit, ſed quo ad alia quinque in quibus non reperitur utriuſque conſenſus: nam promiſſor non conſentit niſi in quinque, quæ in illis decem inerant.

Sed ſcribentes dicunt, non poſſe illum.§. ita intelligi,& dicūt,una determinatio plura reſpiciens, determinabilia, debet æque determinare.l.nam hoc iure.ff. de uulga. & pupill. ſed in.d.§.præterea.determinabilia, ſunt hæc, promittis decem, promitto quinque, & è contrario,ecce unum determinabile. item ſi dicam promittis purè, & tu ſub conditione promittas,uel contra,determinatio

minatio uero dicuntur illa uerba, eſt inutilis, quæ dictio reſpiciens utrunque determinabile, debet æque determinare, ſed illa ſtipulatio, promittis purè, promitto ſub conditione, eſt penitus inutilis, ergo, & illa promittis decem, promitto quinque debet eſſe penitus inutilis, ut ſit uniformis determinatio. Pro reſponſione, ſciendum eſt, artem imitari naturam. Inſti. de adop.§. minorem. quemadmodum enim, ſi quis prope ignem, ponat molle lutum, & cæram, ignis liquefacit penitus cæram, è luto uero ſuperfluum expellit humorem, lutumque indurat. ignis itaque eſt determinatio,ut aiunt, lutum & cæram, determinabilia, & tamen ignis non pariformiter determinat, ſed ut ſubiecta materia patitur,ars enim,& facultas legumlatrix, ſecundum ſubiectam materiam operatur. Ariſt. 5.Ethicor. artifex enim facturus anulum ex terra,ligno, ex auro non eodem modo facit ſed ut materia patietur. ita facultas legumlatrix quæ eſt quædam ars.l.1.ff. de iuſti.& iur. quando agit in plura determinabilia, ea determinat,ut ſubiecta materia poſtulat.

Non eſt igitur mirum, huiuſmodi ſtipulationem promittis pure, promitto ſub conditione,uel contra, penitus uitiari, quippe cum nulla parte, reperiatur interrogantis & promittentis uniformis conſenſus, quæ eſt materia ſtipulationis, ut dictum eſt: at in illa ſtipulatione, promittis decem,promitto quinque certe in quinque reperitur utriuſque partis conſenſus, in alijs uero minime,in ea igitur parte,in qua utraque pars conſentit, contrahitur ſtipulatio, in altera in quam non ita conſentit nequaquam: ſecundum igitur ſubiectam materiam, qui eſt conſenſus,uel penitus erit inutilis,uel partim utilis, partimque inutilis. Quod autem † determinatio ut ſubiecta materia poſtulat determinet, probatur in.l.2.ff. de offi. procon.& leg.ubi Iureconſultus ait,apud proconſulem, poſſunt tam liberi, quam ſerui manumitti. liber & ſeruus ſunt determinabilia,uerbum manumitti eſt determinãs tamen non eodem modo determinat,aliter enim manumittitur ſeruus, aliter filius. Nec obeſt text. in.l. nam hoc iure, nam ibi ſi determinatio æquiformiter non determinaret, in uno eſſet duplex ſubſtitutio,in altero una, id quod, in congruum uidetur, ut ait ibi Iureconſul. Sed pone a patre inſtitutum eſſe unum filium in duabus uncijs, alterum uero in decem, deinde ita ſubſtitutum eſſe,ſi filij,mei hæredes non erunt,ſubſtituo Gaium: ſi uterque filius hæres non erit ſubſtitutio in uno habebit locum in duabus uncijs, in altero uero in decem,& ſic determinatio non æquiformiter determinaret, quia ſubſtitutus nõ ſuccedit eodem modo uni, ſicut & alteri, determinans igitur quo ad ſubſtantiam determinat æqualiter ſpecie,tamen differt ſecundum plus & minus,id quod non facit differre,l.ſi.ff de fun. inſtruc. Ita in caſu noſtro illa dictio inutilis, quantũ ad ſubſtantiam æque utranque ſtipulationem determinat. utraque enim eſt inutilis, differunt tamen per plus & minus,una enim eſt minus utilis quam altera, & ſi ita intelligas.§. ille nihil obſtat.

6 Quæro ſi ita a † te ſtipuler, promittis dare Stichum intra decem dies? & tu reſpondeas, promitto intra quinque,an ualeat ſtipulatio? affirmo ualere,quemadmodum ualet, ſi dicam, promittis decem,tu dicas promitto quinque, ut dictum eſt ſupra. nam quemadmodum in decẽ aureis inſunt quinque: ita in decem diebus inſunt & quinque & quemadmodum is qui ſtipulatur decem conſentit dari ſibi & unum, & tres & quinque, ita qui ſtipulatur dari ſibi intra decem dies conſentit dari ſibi intra duos, tres & quinque, & multo fortius, concurrit enim intra in quinque dies, conſenſus tam interrogantis quam promittentis. Sed huic

7 concluſioni uidetur obſtare † text. in.l. ii §. ſi quis.ff. de uerbor. obligat. ubi hæc ſunt uerba. ſi ita interrogatus intra calendas quintas, reſponderit dabo idibus, non obligatur. & tamen reſpondit in minori tempore, ſicut in caſu ſuperiori.

Vt hæc Iureconſulti uerba intelligantur, quæ aliquantulum obſcura uidentur, ſciendum eſt, cum dicitur intra calendas, non alium accipi diem debere quam ipſas calendas, nam tres iſtæ uoces, intra, citra, ultra, quibus certi locorum fines, demonſtrantur, ſingularibus apud ueteres ſyllabis appel-

labantur, uidelicet in cis & uls, hæ deinde particulæ, quoniam paruo, exiguoque ſonitu obſcurius promebantur, adiecta eſt tribus omnibus eadem ſyllaba tra, & quod dicebatur cis Tyberim & uls Tyberim, dici cæptum eſt, citra Tyberim & ultra Tyberim, item quod erat in, accedente eadem tra ſyllaba, intra factum eſt, & qui dicit intra oppidum, intra cubiculum, intra ferias, non dicit aliud quam in oppido, in cubiculo, in ferijs. Intra calendas igitur, non ante calendas, ſed in calendis, id eſt eo ipſo die quo calendæ ſunt ſignificat, qui igitur promittit dare intra calendas Maij, promittit dare in ipſo primo die Maij, hæc Gellius libro decimo ſecundo capit. decimo tertio. Confirmat hoc idem Iureconſultus in.l. ſi ita ſtipulatus.ff.de uer.obli.& ibi not. Aret. Ias.in.l.qui ante calendas,eo.ti.hoc approbat. His premiſſis ſciendum eſt, poſſe quem piam interrogare ſibi dari primis, ſecundis, uel tertijs, uel quintis, uel quibuslibet alijs calendis.l. eum qui calendis.ff. de uerbo. obliga. & qui interrogat ſibi dari quintis calendis, perinde eſt ac ſi interrogaret primo die quinti menſis, calendæ enim primum cuiuſque menſis diem ſignificant. Finge itaque nos eſſe in die Aprilis, & ego ita ſtipuler abs te, promittis dare mihi Stichum intra quintas calendas? ſi bene computetur erit perinde ac ſi diceretur, promittis dare calendis Septembris, a tertio enim die Aprilis calendæ Septembris ſunt quintæ, cum itaque idem ſit intra calendas, quod in calendis, ſi ſtipulor intra quintas calendas, nil aliud dico quam in quintis calendis, ergo ſi exiſtens in tertio die Aprilis, & ſtipulor intra quintas calendas & quintæ calendæ ab eo die ſunt calendæ Septembris, ſequitur ut ſtipuler in calendis Septembris, hoc eſt ipſo primo die calendarum Septembris. Si tu igitur reſpondeas, promitto idibus, cenſeris promiſiſſe quintis idibus, unuſquiſque enim uti interrogatus eſt reſpondere intelligitur.§.præterea.Inſt. de inutil.ſtipul.a tertio igitur die Aprilis in quo facta eſt ſtipulatio, idus quintæ ſunt idus Auguſti, quæ ſunt decimotertio die Auguſti, ergo cū dico promittis intra quintas calendas, nil aliud dico quam promittis primo die Septembris, & tu reſpondeas promitto idibus, eſt perinde ac ſi dixiſſes, promitto decimo tertio die Auguſti, eo enim die ſunt idus, hanc ob cauſam non contrahitur ſtipulatio, nec obligatio, quia conſenſus interrogantis eſt diuerſus a conſenſu reſpondentis, & in nihil concurrunt.

At quando dico promittis intra decem dies, & tu reſpondeas intra quinque, ualet ſtipulatio intra quinque conſenſus enim utriuſque partis in idem concurrit, hoc eſt intra quinque dies, ut ſupra dictum eſt.

E contrario ſi ſtipuler mihi dari intra quinque dies, tu promittas intra decem dies, ſtipulatio uitiatur, non enim conſenſus ſtipulantis & promittentis in idem concurrit, nam interrogans determinate uult ſibi dari intra quinque dies, & eius conſenſus ulterius non progreditur, reſpondens uero non uult poſſe cogi, intra quinque dies quare non eſt conformis utriuſque conſenſus, ſine quo ſtipulatio non ualet, remoto enim conſenſu, remouetur pactum & conſequenter ſtipulatio.

At quando dico promittis quinque aureos, & tu promittas decem, conſentis etiam in quinque: qui enim libentiſſime promittit decem, multo libentius etiam promittit quinque, & ideo conſentit etiam in quinque: hanc igitur ob cauſam ſtipulatio ualet in quinque in quibus utriuſque conſenſus conformis reperitur, catenus enim ualet ſtipulatio, quatenus conſenſus concurrit. Sed quid ſi eſſemus in uigeſimo die Aprilis, & interrogarem, promittis dare intra quintas calendas, quod perinde eſt ac ſi dicerem promittis dare primo die Septembris, ut ſupra dictum eſt, tu autem reſpondeas idibus, ſi intelligas de proximis, ut in.l. eum qui.ff. de uerbo. obliga. & eſſet perinde ac ſi promitteres decimo quinto die Maij.& ſic reſponſio eſſet in breuiori tē pore, & tamen non ualet, quia decimus dies Maij, non continetur primo die Septembris. idcirco conſenſus eſt penitus diſformis ſecus eſt in ſumma, minor enim ſumma maiori ineſt, & in minori utraque pars conſentit ut diximus. Sed cum reſpondes, promitto idibus, ſi uolumus intelligere idibus quintis, ut reſpondeas uti interrogatus es.

perinde

perinde eſſet ac ſi decimo tertio die Septẽbris promiſiſſet. & ita reſponſio eſſet in longius tempus dilata. primus enim dies Septẽbris in decimo quinto non continetur, nec reſpondens conſentit dare primo die Septẽbris, nec interrogans conſentit ſibi dari decimo quinto die, quamobrem ſtipulatio uitiatur, ut declaratum eſt: ſecus in ſumma, ſi enim ſtipulor mihi dari quinque aureos, tu decem reſpondeas, ſtipulatio in quinq; contrahitur. l. 1. § e contrario. ff. de uerbo. oblig. ratio eſt, quia in decem & quinque inſunt, ut ibi in. d. §. qui igitur conſentit in decem, multo libentius; & in quinque reperitur igitur utriuſq; conſenſus in quinque, non eſt igitur mirum ſi ſtipulatio ualet. Summa igitur hæc ſit; quatenus conſenſus, & interrogantis & promittentis in idem concurrit, eatenus ualet ſtipulatio, & ubi, in nihil concurrit, in nihilo ualet. Nota hac ſtipulatione, intra quintas calendas, non contineri niſi unum diem. hæc enim appellatio calendæ calendarum, primum cuiuſq; menſis diem ſignificat: ſed hæc ſtipulatio promittis intra quinque dies, continet plures, hoc eſt quinque dies. in priori caſu non poteſt ſolui niſi in ipſo die calendarum, in ſecundo poteſt quolibet die ſolui.

Summarium

1 *Formæ quid? Et eſt duplex.*
2 *Item eſt indiuidua.*
3 *Stipulatio an diuidua uel indiuidua ſit.*
4 *Obligatio an diuidatur inter hæredes. & quod non, niſi reſpectu rerum. & num. 11.*
5 *Hæreditas eſt indiuidua.*
6 *Dominium eſt indiuiduum.*
7 *Inſolidum, quid ſit.*
8 *Res facienda an ſint indiuiduæ.*
Domum ædificare, & foſſam fodere, eſt indiuidua, & quare.
9 *Stipulatio operarum an ſit diuidua.*
10 *§. operarum. l. in ſtipulationibus. ff. de uerb. obli. declaratur.*
11 *Diffinitione remota, remouetur diffinitio.*

LXXII. DECLARATIO
Indiuiduorum.

VT apertius indiuiduorum materia
intelligatur, nonnulla prius præmit
1 tenda ſunt & primo, † formam, id
eſſe, quod dat eſſe rei, eamque ineſſe conſeruat, ut ait Philoſophus in prædicamentis, & Iureconſul. in. l. Iulianus. §. ſi quis ff. ad exhiben. l. ſi is qui. §. quædã. ff. ad. l. Falc.

Secundo etiam præmitto, formam eſſe duplicem, unam naturalem, alteram artificioſum; & utraque dat eſſe rei, eamq́ue conſeruat naturalis, naturale, artificioſa artificioſum eſſe præſtat. Naturalis forma, non ab homine, ſed a ſola natura introducitur, eaq́ue eſt multiplex: nam in plantis, forma eſt anima uegetatiua. Bar. in tractatu de alueo. quæ eſt cauſa, ut planta uiuat, nutriatur, creſcat, generatque hac exiſtente planta dicitur uiua, ea remota, non dicitur planta niſi æquiuoce, utputa planta mortua, quẽ admodum homo mortuus improprie dicitur homo, poſita enim forma ponitur effectus, eaque remota remouetur effectus, ut ibi philoſophus ait. Forma in animalibus irrationabilibus, eſt anima ſenſitiua, ſeu ſenſiua Bar. in tracta. de alueo. §. ſi quis. forma uerò in hominibus, eſt anima rationalis.
Forma artificioſa ab artifice introducitur, quæ nil aliud eſt, quam ordo & concinna partium compoſitio atq; figura. 2. Phyſ. quæ in conſumatione rei conſiſtit, perfectio. n. rei eſt forma ipſius rei. Ariſt. 1. Poly. & d. §. quædam. Hæc autem multiplex eſt, ſi quidem uariis modis talis compoſitio, in artificis intellectu, fingitur, ſeu architectatur: exempli cauſa, forma domus ſimpliciter ex tecto, ſolo, parietibusque conſtat. l. cum qui ædes. ff. de uſucap. ſed aliqui concipiunt mẽte domum cum aula, duabusque cameris: alij cum duabus aulis, quatuorq; cameris, & coquina: alij aliter. ſunt igitur uariæ formæ numero, quemadmodum in architectorum mente uariæ ſunt earum compoſitiones & ſimmetriæ. Item in foſſis, forma eſt illa menſurarum conceptio, ſeu deſcriptio & figura: utputa ſi quis petat ſibi fieri foſſam longam pedum centum, altam triũ, totidemq; latam, in ueſtibus, in capſis aliiſ-

que

quę rebus artificioſis, forma erit illa partiũ compoſitio atque figura.

2 Tertio præmitto, † formam eſſe indiuiduam ſeu indiuiſibilem, ut tenent Doct. & Iaſ. in.l.1.§.ſed ſi mihi.ff.de uerb.obliga.in tertia col.nu.6.& ita tenent philoſophi.

Quarto præmitto,id quod dici ſolet, artem imitari naturam.§.minorem. Inſtit. de adopt.

Quinto præmitto eas duntaxat res poſſe diuidi,quæ habent partes & materiam, eas uero,quæ neque partes neque materiam habent,ſed ſolum ſua forma conſiſtunt, ut eſt anima rationalis, ut ſunt Angeli, & res incorporales,quæ in iure conſiſtunt.§. incorporales Inſt.de reb. corp.& incorpo.in partes diuidi impoſſibile eſt.

3 Sexto præmitto,† ſtipulationes per ſe, neque diuiduas,neque indiuiduas dici poſſe,ſed diuiduæ uel indiuiduæ ex natura rei, ſuper qua interponuntur, iudicandæ ſunt.l. ſtipulationum.§. & harum. & ibi not.ff.de uerbor. oblig.Et caue ne decipiaris,nam ipſæ obligationes non poſſunt diuidi,cũ ſiue incorporeæ,ut ſupra demonſtratum eſt, ſed dicuntur diuiduæ reſpectu rerum,quę in obligationem deducuntur.

Septimo præmitto,ſtipulationum quaſdam in dando, quaſdam in faciendo conſiſtere.

Octauo & ultimo præmitto, res quæ habent formam,ſiue naturalem,ſiue artificioſam non poſſe diuidi, quoniam diuiſa forma,non eſſent eædem res, ſed interirent.l. Iulianus.§.ſi quis ad exhibend.ff.&.d.l. ſi is qui.§.quædam.ff.ad.l.Falc.

4 Nunc autem uidendum eſt,† an ipſa obligatio diuidatur inter hæredes, his ita præmiſſis pro ueritate ſciendum eſt,quod quẽadmodum ſi quis in ſpeculum intuetur, totã in eo ſuam perſpiciet imaginem, at ſi ſpeculum in duas partes diuidatur, in utraque integra aſpicientis uidetur imago, idemq; fiet,& ſi in tres partes ſpeculum ſeparetur, non enim imago diuiditur, ita ut una pars ſit in una parte ſpeculi, & altera in altera, ſed tota & integra in unaquaq; ſpeculi parte apparet.& ſicut in integro ſpeculo erat una integra imago, ita & in qualibet eius parte tota integraque apparebit imago. Præterea quemadmodum una uox tota ad plurium audientium aures accedit. ſi enim hæc uox,ueluti, equus, ab aliquo proferatur,tota & integra erit in plurium audientium auribus,idemque apud omnes ſignificabit,ſi omnes ſunt eiuſdem linguæ, ita,& in obligationibus euenit. obligatio enim, qua aliquis tenetur, eo mortuo, ſi duo uel tres ſuperſint hæredes, non diuiditur in duas,uel tres partes,eſſet enim imperfecta: diuideretur enim uinculum illud iuris poſitum in obligationis diffinitione, Inſtit. de oblig. in princ.& ideo non eſſet in uno quoque hærede perfectum iuris uinculum. perfectum enim eſt,quod ex omnibus ſuis partibus conſtat.l.1.ff. de orig. iur. Ceſſaret præterea in uno quoque herede obligationis diffinitio, ergo & diffinitum: quia ſi eſſet dimidiatum uinculum in uno quoq; hærede,non neceſſitate aſtringeretur:nõ enim obligatio,eſt pars uinculi,ſed eſt ipſum totum uinculum,ut patet in eius diffinitione.

Erit igitur in uno quoque hærede tota, eademq; obligatio, quæ erat in defuncto, quemadmodum in una quaque diuiſi ſpeculi parte, eſt tota, eademque imago,quæ in toto erat & licet tota obligatio ſit in uno quoque hærede,non tamen ille hæres conuenire, uel conueniri niſi proportione hæreditaria poterit,hoc eſt unus quiſque hæres, utetur tota obligatione, proportione hæreditariá,& hoc eſt,quod ait Imperator in.l.ea.C.famil.hercis.ubi ait, ea quæ in nominibus ſunt,diuiſionem non recipiunt,ergo diuidi non poſſunt. & licet ſubdat, ſed ipſo iure ſunt diuiſa pro portione hæreditaria:intelligendum eſt,non quod obligationes,ſiue actiones diuiſæ ſint, quod fieri non poteſt, cum ſint incorporales, ut ſupra dictum eſt. ſed dicuntur diuiſæ quo ad petitionem,dicuntur igitur diuiſæ reſpectu rerum, eo quod competunt ad res pro hæreditaria portione. uel expone ea, hoc eſt æs alienũ ut dicit text.in.l. pacto ſucceſſorum.C. de pac.gloſ. ibi in uerbo ipſo iure,ita intellige d.l.ea.dic igitur ea,hoc eſt æs debitum,quæ ſunt in nominibus,hoc eſt quæ ſunt in obligationibus,non recipiunt diuiſionem, hoc eſt non poſſunt hæredes arbitrio ſuo diuidere.d.l pacto, ſed ipſo iure pro hæreditaria portione diuiſum eſt,intellige ſi id quod debetur

debetur eſt diuiduum, ſecus ſi eſſet indiuiduum, puta uia, iter, & huiuſmodi. tūc enim ſinguli hæredis inſolidum tenerentur.l.2.§.ex his.ff.de uerbo.oblig.ea enim lex duodecim tabularum diuidere non poterit.l.hęredes.§.an ea.ff.famil.herciſ.& ita etiam intelligitur tex.in.l.pro hæreditariis.C.de hæred.actio.ubi Imperator ait, pro hæreditarijs partibus hæredes onera hæreditaria agnoſcere: nota illud uerbum onera, non.n. diuiduntur actiones, ſed id quod per eas debetur. hoc etiam dicit tex in.l.1.C.ſi cert. peta.ibi, igitur petitio, & non actio ſcinditur. &.l.in executione.§.pro parte.ff.de uerbo.obliga.ibi, nam petitio eius ſcinditur. & uide Bar.in tractatu de alueo.§.quòd ſi ubi dicit, formam obligationis, & actionis eſſe ipſius rei naturam, & eſt ipſa figura. allegat tex.in.l.1.§.cum autem.C.de rei uxo.actio. hæc autem forma in indiuiſibilibus conſiſtit, adeo ut nihil nec addi, nec detrahi poſſit, quin ipſa corrumpatur, tranſeatq; in aliam ſpeciem, ad hoc citat tex. in.l.ius ciuile uer.ſtatim.ff. de iuſti. & iur. Patet etiam inquit ipſe in ſtipulationibus, ubi ſi reſpondēdo aliquid addatur, uel minuatur, ei quod eſt in interrogatione poſitum, uitiatur ſtipulatio, & eſt alia res. allegat text. in.l.1.§.ſi quis ſimpliciter &.§.ſequenti.ff.de uerbor. oblig.ibi, tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe uidetur. Ex quibus patet, actiones & obligationes, & ſimilia, ueluti res incorporeas eſſe indiuiduas. ſubdit Bar. inquiēs, ſed huic concluſioni ita obiicitur, obligatio per ſolutionem poteſt pro parte tolli.l. ſtipulationes.§.2.ff.de uerb.oblig. ſi poteſt pro parte tolli pro parte uero non, ſequitur ut ſit diuidua. ſolue inquit Bar. ipſa obligatio poteſt conſiderari prout contracta eſt, & propriam habens formam, & tunc erit indiuidua: eſt enim ius incorporeum. Poteſt ēt conſiderari obligatio reſpectu rerum, quæ ſunt in obligatione, & tunc ipſis rebus poteſt addi, uel detrahi, & illo reſpectu dicitur obligatio pro parte perimi, & dirimi. hæc Bar.

5 Idem dici poteſt & † de hæreditate, quæ cum ſit ius, & res quædam incorporalis. Inſti. de reb.corp.& diuidi nequaquam poteſt nihil enim in partes diuidi poteſt, niſi quod habet partes, ſed hæreditas cum ſit incorporalis non habet partes, nihil enim habet partes, niſi quod habet corpus, ergo &c. Nec obſtat.§.hæreditas.de hæred.inſti.Inſti.ubi dicitur hæreditatem diuidi in duodecim uncias, non enim diuiditur hæreditas, hoc eſt ipſum ius incorporale, ſed res quæ in hæreditate continentur.§.1.Inſti.de reb. corp.& incorp.& hæ diuiduntur, iccirco dicitur hæreditas quodam modo diuidi, propterea quod res quæ hæreditate continentur diuiduntur, ſicut dicit Bar.de obliga. ut ſupra dictum eſt. Ex quibus concludo obligationem in ſe eſſe indiuiduam, ſed dicitur diuidua reſpectu rerum.

Facit etiam pro hoc, quòd hæres & defunctus cenſentur una & eadem perſona, ita ut ſi defunctus iurauerit, cenſetur ipſe hæres iuraſſe. Aut.de iur.iuran. à mori. præſti. iuncta gloſ.& ſi plures ſint hæredes omnes iuraſſe uidentur, eo modo quo teſtator iurauit. illud igitur iuramentum à teſtatore præſtitum non diuiſum, ſed totum tranſit in ſingulos hæredes, ita & de obligationibus dicendum eſt.

6 Cæterum idem † de dominio ſentiendū eſt. nam dominiū alicuius rei, quod eſt apud unum, eo mortuo, duobus relictis hæredibus non diuiditur in duas partes, licet res ipſa cū ſit corporalis in duas partes diuidatur: ſed illud idem dominiú, quod erat penes defunctum eſt in uno quoq; hærede, non tamen unuſquiſque eſt dominus totius rei, eſſent enim eiuſdem rei duo domini inſolidú id quod eſſe non poteſt.l.ſi ut certo.§.ſi duobus uehiculum.ff.commod. ſed ſolum unuſquiſque illo integro dominio in ſua parte utitur. eſt.n. dominium libera facultas diſponendi de re ut uelis.l.fœminæ.§.illud, in fine, & ibi Bal. C.de ſecund.nupt. ſi dominium in duas diuideretur partes, eſſet utiq; imperfectum, & non eſſet tota diſponendi facultas, ſed dimidiata. ſi dimidiata, ergo imperfecta, cum ex ſuis partibus, ut dictū eſt, non conſtet. Et ne res exemplo egeat, pone Titium uendidiſſe fundum Fabio, & Sempronio, eumque illis tradidiſſe, & ita tradendo, ad eos dominium tranſtulit.l.traditio.ff.de acquirend. rer.domi. aut igitur Titius tranſtulit dimidiam partem dominij

ad

ad Fabium,& alteram ad Sempronium, aut totum ad Fabium,totumq; ad Semproniū. ſi dices,dimidiam partem dominij in unū quemque eorum translatam eſſe, occurrit, id fieri non poſſem, nam dominium eſt res incorporea,& ideo diuidi minime poteſt, quemadmodum nec anima,nec Angelus. Præterea neuter eorum haberet dominiū. nam pars huius dominij ſeparata non eſt dominium integrum, quemadmodū nec pars huius animæ ſeparata, eſt anima, nec pars huius faciei eſt facies, ut inquit Ariſtot. in princ.de natu.animal. quamobrem,nec Fabius,nec Sempronius dominium fundi haberent, quod recipiendum minime eſt,nam Titius tradendo fundum, tranſtulit in eos dominium.d.l.traditio.&.§.per traditionē. Inſti.de rer. diuiſi. Reſtat ut illud idem dominium quod erat penes Titium, totū tranſlatum ſit ad Fabium,totumque ad Sempronium: quemadmodum tota uox Titij ad aures Fabii, totaque ad aures Sempronij fertur,ſed Fabius per illud integrum dominiū, quod eſt penes ipſum poterit diſponere de dimidia fundi parte dumtaxat, de altera uero diſponet Sempronius, & ita nō ſunt duo domini eiuſdem rei inſolidum. tunc enim dicerentur duo dnmini inſolidum, quando unuſquiſque per ſe, & ſimul de tota re poſſet diſponere, id quod iureconſulti fieri poſſe negant.l.ſi ut certo.§. ſi duobus uehiculū ff.commod.l.hæreditate.§.pater.ff.de caſtr. pecul. quemadmodum nec ubi ego ſedeo, tu ſedere potes. nec tu ſtare potes in eodem loco,ubi ego ſto.l.poſſideri.§. ex contrario ff.de acquir.poſſ. nam poſſeſſio & dominiū in hoc æquiparantur. Et ut clarè intelligas quid ſit † inſolidum, ſeu pro ſolido poſ-

7 ſidere? dicas hanc dictionem ſolidus,ſolida ſolidum ſignificare idem quod totum: & à ſolo,hoc eſt terra deducitur. dum igitur in d.§.ſi duobus dicitur, dominium eſſe duorū inſolidum non poſſe. expone inſolidum, hoc eſt pro ſolido.nam Iureconſultus in d. l.hæreditate.§.pater. ait,nō poſſe dominiū apud duos pro ſolido eſſe intellige tu,pro ſolido, hoc eſt pro tota re eſt enim ablatiuus caſus non negat Iureconſultus dominium poſſe apud duos pro diuerſa fundi parte exiſtere pro ſolido fundo, id fieri nequit.

Concludo igitur, totum dominium deſuncti,ſeu uendentis tranſire in unūquēq; hęredem, ſeu emptorem, per quod unuſquiſque poterit de parte rei, quæ ſibi uenit diſponere.

8 Vlterius quæritur an † res faciendæ dicantur indiuiduæ? ita in hac materia dicendum eſſe exiſtimo, aut quis ſtipulatur rem faciendam, cuius formam prius in mente conceptam uerbis exprimit, ut puta ſtipulatur quis ædificari ſibi domum triginta pedum longam,uiginti latam,altam uero uiginti quinq;,cum duabus feneſtris, duobuſq; cubiculis, cum ſtabulo,cella uinaria,& coquina aliiſq; mēbris, prout ſuo arbitratu quiſque ædificator poteſt mente concipere (harum enim partium ordo, & compoſitio erit forma ipſius domus 2.Poli.& Bar.in tractatu de alueo.) & ſi ita factum non fuerit, promiſerit pœnā,utputa centum ſi partem fecerit, nullam domum feciſſe intelligitur, cum ei propriā formam non dederit, quam ſtipulator mente conceperat: forma enim ex rei conſumatione conſiſtit. ita expreſſe inquit Iureconſul.in.d.l.ſi is qui.§.quædam.ff.ad.l.Falci. & Ariſt.1.Polit. ait formam cuiuſque rei eſſe perfectionem ipſius rei. & licet partem fecerit, non tamen naſcitur pro parte liberatio à pœna,ſed tota ſoluenda eſt, quia operis effectus,hoc eſt finis, & forma in partes ſcindi non poteſt.l.in executione.uer.ſecunda.ff.de uerb. oblig. Item mortuo promiſſore,ſi ex duobus eius hæredibus unus,ædificauerit partem domus promiſſæ intra conſtitutum tempus,alter uero minime, ab omnibus,pro portione hæreditaria pœna committitur,& ideo ab eo qui ædificauit,pœna etiam peti proportione ſua hæreditaria poterit.l.2.§.Cato.ff.de uerb.oblig. quia quod in partes diuidi non poteſt,ſi pro parte fiat, nulli à pœna liberationem parit, cum nihil factum intelligatur.d.§.quædam. ſtipulator enim non conſequeretur id quod ſtipulatus eſt. arg.d.l. in executione.§. pro parte ff.de uerbo.oblig.ſtipulatus eſt,enim domū fieri,non autem partem,facta igitur una parte neuter hæredum liberatur. Idem & de foſſa dicendum eſt, foſſa etiam habet propriam

priam formam . ſi quis enim ſtipuletur foſ-
ſam fodi,longam pedum cẽtum,latam triũ,
totidemque altam , hæ menſuræ earumque
ordo & figura,erit forma foſſe,erit igitur in
diuidua , ut dictum eſt : quamobrem ſi is di
midiatam fecerit , nullam foſſam intelligi-
tur feciſſe.d.§.quædam, committetur igitur
tota pæna,ſi ea promiſſa eſt. Idem dicen-
dum eſt de hæredibus, mortuo promiſſore,
ſi unus fodit dimidiatam foſſam, alter uero
nihil fecerit,ab unoquoque hærede,pro por
tione hæreditaria , pæna peti poterit , om-
nes enim peccaſſe uidentur , cum niſi inſo-
lidum peccare non poterunt : peccatum e-
nim in minima formæ parte, eſt in tota for
ma, cum ſit indiuiſibilis.d.§.Cato. nulla e-
nim foſſa facta intelligitur , cum ei propria
totaque forma data non ſit , quæ non in di-
midiata foſſa, ſed in eius conſumatione con
ſiſtit.d.§.quædam. ſed ille qui partem ſuam
& domus & foſſæ fecit,poteſt petere famil.
herciſcun.iudicio ſibi damnum a non obſer
uante reſarciri.d.l.in executione in fin.prin.
&.d.§.ex his.& ſi unus ex hæredibus totam
domum ædificauerit, uel foſſam foderit,
quod pro cohærede expendit , famil. her-
ciſcun.iudicio repetet , eo quia ipſe ſolus ſo
lidum opus fecerit , qua ſe liberauit cohæ-
redem . Idem dicendum eſt ſi quis ſibi ue-
ſtem , capſam , & huiuſmodi fieri ſtipulatus
fuerit , hæc enim omnia habent propriam
formam mente ſtipulatoris conceptam, uer
biſque expreſſam : quamobrem pro parte
fieri non poſſet,ut ſupra dictum eſt,& ſi pro
parte fieret , nihil horum factum intelligi-
tur.d.§.quædam:nulluſque ex hæredibus li
beratur , & hæc eſt uera ratio, quamobrem
facienda in diuidua dicantur . Ratio au-
tem Docto. facile refutari poteſt . aiunt e-
nim ideo dici indiuidua, quia pars facta nõ
affert tantam utilitatem reſpectu partis,quã
tam totum reſpectu totius ſi hoc eſſet uerũ,
ſequeretur ſtipulationem, foſſam fodi lon-
gam centum pedum,& domum ædificari,ut
ſupra dictum eſt , eſſe diuiduam , ſi quidem
dimidia pars domus,cum parietibus,tecto-
que cum pauimentis , cubiculiſque ſuis de-
fenderet à uento & pluuia,pro ea parte,quẽ
admodum tota reſpectu totius. Item ſi fode
retur dimidia pars foſſæ defenderet fundum
pro illa parte, quemadmodum tota pro to-
to , idcirco poſſet dici diuiduæ,quod eſt fal
ſum.d.l. ſtipulationes non diuiduntur . &
ob id eorum ratio non eſt tenenda. Poſſet
tamen à principio quis ſtipulari dimidiam,
ſupraſcriptæ domus partem ædificari,ſeu oſ
ſam dimidiatam fodi.arg.l.locus.ff.de acqui
ren.poſſes.&.l.2.§.præterea.ff. de aqua plu.
arcen. tenet Bar.in.d.l.ſtipulationes non di
uiduntur.in 6.oppoſit. nam dimidia pars il-
lius domus deſignatæ ſuis menſuris, ſuiſque
ſimmetrijs architectatæ , & dimidia pars
illius foſſæ , eſt perinde ac ſi totum quod-
dam eſſet , cum in mente ſtipulantis,pars il
la dimidia fuerit ſuis menſuris deſignata ,
uerbiſque expreſſa . quamobrem etiam il-
la dimidia dicetur habere propriam formã
quæ ex eius compoſitione & conſumatione
contingit d.§ quædam.&.l. ſi is qui , ad.l.
Falc. ſi itaque promiſſor fecerit illam di-
midiam domus partem, fecit totum id quod
promiſit , & ſtipulator conſequitur id quod
ſtipulatus eſt. Aduerte nam licet quis ſtipu-
letur ſibi fieri dimidiã partẽ domus ſeu foſ
ſæ , non ob hoc dicitur quid diuiduum , il-
la enim eſt pars dimidia reſpectu totius do-
mus , ſed reſpectu ſtipulatoris & promiſſo-
ris, & formæ aſſignatæ eſt quid totum,qua
re ſi promiſſor fecerit partem illius dimi-
diæ , nihil feciſſe dicetur , cum propriam
formam ei à ſtipulatore aſſignatam, illi di-
midiæ non tribuerit.d.§. quædam . & ideo
ſi promiſſor faciat dimidiam partem dimi-
diæ,non facit quod promiſit , quia non dat
illi dimidiæ promiſſæ conſumationem , &
ſic propriam formam.d.§.quædam.commit
titur igitur tota pœna , ſi qua promiſſa eſt .
Mortuo autem promiſſore, ſi ex duobus hæ
redibus unus faciat partem dimidiæ promiſ
ſæ , is qui fecit non liberatur . facta enim
parte dimidiæ , non eſt facta tota domus
promiſſæ dimidia pars,quamobrem ab utro
que hæredum tota pæna peti poteſt,& tamẽ
is qui fecit ab eo qui non fecit , id quod ſol
uit repetere poteſt,ut diximus. Præterea po
teſt quis . puta Lutius ſtipulari ſibi domus
partem menſuris & ſimmetrijs deſcriptam
ſeu architectatam ædificari,poteſt & Titius
ſibi ſtipulari ut altera eiuſdem domus pars
ædificetur , & uterque dicetur non partem

domus, ſed totum quid ſtipulari, ut patet ex ſupradictis. Et ex his facile intelliges quæ ſint, & quare ea quæ in faciendo conſiſtunt, dicantur indiuidua.

9 DVbitatur † an ſtipulatio operarum ſit diuidua? Iureconſul. in l. ſtipulationes non diuiduntur. de uerbor. oblig. dicit ſtipulationem operarum diuiſionem non recipere, contrarium dicitur in l. in ſtipulationibus. §. operarum. ff. eod.

Tu uero dicas, neceſſarium eſſe quidquid eſt, propriam habere formam, a qua ſumat eſſe & ſubſtantiam, ſola enim forma dat eſſe rei ſiue naturali, ſiue artificiali, ſiue corporali, ſiue incorporali. d. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhiben. ſi igitur opera eſt, neceſſario propriam habet formam, quæ nam igitur erit operæ forma, quærenda eſt ex ipſius diffinitione? diffinitio enim eſt id quod demonſtrat eſſe rei, per eſſentialia, ut ait philoſ. Cum igitur opera ſit officium diurnum. l. 1. ff. de op. lib. ſequitur ut operæ formæ ſit perfectio, ſeu conſumatio illius officij diurni, cum forma contingat ex rei conſumatione. d. l. ſi is qui. §. quædam. ff. ad. l. Falc. & forma operæ conſiſtit in tempore à ſtipulatore deſcripto, & in officio laborantis.

Is igitur qui promiſit operam, promiſit officium laboremque totius diei, hoc eſt duodecim horarum, ſi uult præſtare quod promiſit, debet tota die operam præſtare, nec partem operæ per horas poteſt ſoluere. l. 3. ff. de ope. liber. nam ſi partem operæ per horas ſolueret, nullam operam ſoluiſſe intelligeretur, cum ei non dederit propriam formam, hoc eſt cum diurnum officium nō præſtiterit arg. d. §. quædam. Conclude igitur ſtipulationem unius operæ diuiſionē nō recipere. At ſi quis ſtipuletur duas ſibi operas præſtari, quod facere poteſt, ſi promiſſor ſoluat, ſeu præſtet unam, pro una liberabitur, non enim fit diuiſio ſtipulationis in partes operarum, ſed in numero. d. l. in ſtipulationibus. §. operarum, ibi, ſed in numerum cedit, tunc enim fieret diuiſio in partes, ſi præſtaret partem hodie unius operæ, cras uero alterius, quod fieri minime poteſt, & ita intelligitur text. in. l. ſtipulationes, non diuiduntur, ubi dicitur operarum ſtipulationem diuiſionem non recipere, hoc eſt ſingulæ operæ, pro parte præſtari non poſſunt, pro numero uerò poſſunt. d. §. operarum.

Sed obijcitur, & eſt terribilis, ut aiunt,
10 ſcribentes obiectio, obijcitur inquam † tex. in. d. §. operarum, uerſ. quod ſi unam operā. ubi ſi unam operam ſeruus communis ſtipulatus fuerit, neceſſe eſt, utrique dominorum tantum operæ partem petere, quantam in ſeruo portionem habuerit. uides, itaque unius operæ ſtipulationem recipere diuiſionem, partemque operæ poſſe peti. Doctores communiter exponunt, partem operæ, hoc eſt partem æſtimationis ipſius operæ, hæc expoſitio mihi minime placet, deſtruit enim literam, arguitque iureconſul. quaſi neſciret dicere operæ æſtimationem.

Tu uero pro ſolutione, repete id quod dictum eſt ſupra, diximus enim unum poſſe ſtipulari domus partem ſibi ædificari menſuris ſimmetrijſque à ſe deſcriptam, & foſſę partem fodi eodem modo, alterum uero alteram eiuſdem domus partem, ita & de opera dicendum eſt, ut tenet Bar. in. l. ſtipulationes non diuiduntur in 6. oppo. ff. de uerbo. obligat. ubi ait, dico quod iſta ſunt facta diuidua tempore contractus, quia pro parte poteſt quis ſtipulari fundum tradi, foſſam fodi, & ſimilia, ſed poſtquam pro ſolido ſunt deducta in ſtipulationem non diuiduntur aliquo modo. Poteſt igitur unus ab artifice quopiam ſtipulari dimidiam partem operæ unius diei, ut puta, per ſex horas: poterit & alter ſtipulari alteram eiuſdem operæ partem, ueluti per ſex alias horas eiuſdem diei uel alterius: poterit item promiſſor ſoluere primo ſtipulatori partem operæ promiſſam & liberabitur. Nam ſupra demonſtratum eſt partem unius operæ deſignatam & deſcriptam ſpatio ſex horarum perinde haberi, ac ſi tota opera eſſet, habet enim propriam forma, hoc eſt ſex horarum ſpatium quo laborandum eſt, forma autem eſt perfectio rei, & in rei conſumatione contingit, ergo illa pars operæ habet conſumationem & perfectionem à forma à ſtipulatore deſcriptam, ſi igitur promiſſor ſoluat illam partem, dicitur ſoluere quoddam totum ſua conſumatione, hoc eſt

forma,

forma, perfectum, arg. d. §. quædam. quemadmodum ſi quis leget partem fundi uerbis deſcriptam atque deſignatam, dicitur legare fundum: pars enim illa deſcripta quoddam totum eſt. l. planè in fi. de leg. 1. At ſi promiſſor uelit ſoluere dimidam partem illius dimidiæ, exempli cauſa, ſi uelit per tres horas laborare, utique non poterit, diuideretur enim forma à ſtipulatore deſcripta, ſtipulatus eſt enim operam ſex horarum, & ideo ſtipulator id quod ſtipulatus eſt, non conſequeretur. l. in executione. §. pro parte. ff. de uerbo. obliga. His præmiſſis pro ſolutione obiectionis dicito, ſeruum eſſe inſtrumentum domini animatum, & per illum dominus agit, ſicut artifex per inſtrumenta inanimata. Ariſto. 1. Polit. & plenè diximus in materia acqui. poſſeſ. hinc dici ſolet, uox ſerui, uox domini, nam cum ſeruus ſit inſtrumentum domini, conſequenter uox ſerui, fingitur uox domini: ſeruus enim, domini uoce loqui uidetur. §. poſt mortem. Inſtit. de inutil. ſtipul.

Item ſeruus communis perſonam duorum dominorum ſuſtinet, & eſt perinde ac ſi eſſent duo ſerui: quamobrem ſi ſeruus Lutij & Titij ita ſtipulatus ſit, Lutio & Titio dare ſpondes? perinde eſt, ac ſi duæ ſtipulationes ſeparatim conceptæ fuiſſent, una in perſonam Lutij, altera in Titij perſonam l. 1. §. communis ſeruus. ff. de ſtipu. ſer. unde ſi unam operam ſtipulatus fuerit, perinde erit, ac ſi duæ ſtipulationes conceptæ fuiſſent, una in perſona Lutij, qua dimidiam operæ partem Lutio ſtipulatus intelligitur, altera in perſona Titij, qua alteram operæ dimidiam Titio ſtipulatus intelligitur. & eſt perinde ac ſi Titius ſtipulatus eſſet dimidiam operæ partem per ſex horas unius diei, & altera Lutius per ſex alias horas eiuſdem diei uel alterius diei, quod fieri poteſt, ut ſupra demonſtratum eſt. Et ſic à principio poteſt quis ſtipulari partem operæ, ſed poſtquam tota opera promiſſa eſt, neque deberi, neque ſolui pars poteſt. l. libertus. ff. de ope. liber. dum text. ibi dicit, partem operæ non poſſe promitti neque ſolui, intellige, ſi ſtipulor à te operam tunc non potes promittere partem, quia ſtipulator non haberet quod ſtipulatus eſt, quemadmodum ſi ſtipulator à te mihi domū ædificari, ſi partem promittas nihil agitur, poſſum tamen à principio ſtipulari dimidiam partem domus mihi ædificari, id quod ſi promittas ad id teneris promiſiſti enim totum quoddam, ita & de opera dicēdum eſt.

Et ut clarius pateat, rurſus dicito, ſi promittas mihi domum ædificare, tunc paries eſt pars ipſius domus, & iccirco ſi eum ædificaueris, nequaquam liberaris, non enim totum ut promiſeras, ſed partem ædificaſti: at ſi promiſeris parietes per ſe ædificare, non partem, ſed totum quid promiſiſti, cum ipſæ partes per ſe ſint totæ, & ex ſuis conſtent partibus. ut ait Ariſto. lib. 1. cap. 1. de hiſtoria animalium, quo circa ſi parietes ædificaueris, certè liberaris, totum enim quod promiſeras feciſti. Ita ſi operam promittas, & conſequenter duodecim horarum officium, non poteris dimidiam partem operæ, & ſic officium ſex horarum præſtare, non enim quod promiſeras, id ſoluis, cum hoc caſu officium ſex horarum ſit pars operæ: at ſi officium ſex horarum, & per conſequens dimidiatam operam à principio promiſeris, non partem ſed totum promiſiſſe uideris, ipſum enim ſex horarum officium per ſe quoddam totum eſt, & ex ſuis conſtat partibus, & per conſequens habet ſuam formam, ordo enim & compoſitio in artificialibus eſt forma, Ariſto. 2. Phyſ. & tale officium taleſque horæ ſunt artificiales, ut nulli non patet, ergo &c. opera enim in factione, & tempore conſiſtit, & utrunque poteſt in partes ab homine ſecari, & quælibet pars affert utilitatē: ſecus in itinere, & uia, quæ in iure conſiſtunt, & ſunt iuris, nec poſſunt in partes diuidi, & nulla huiuſmodi ſeruitutis pars per ſe poteſt afferre utilitatem, nec ratione perſonæ, nec ratione loci. In propoſito igitur caſu, Lutius poteſt duntaxat petere dimidiā operæ partem, non tanquam partem totius operæ, ſed ueti totum quoddam promiſſum, alteram uero dimidiam petet Titius. hoc ipſum dicit text. in d. §. operarum dum ait, quod ſi unam operam ſeruus communis ſtipulatus fuerit, neceſſe eſt utrique dominorum, partē petere, neceſſe eſt inquit, propterea quod duæ cēſētur cōceptę ſtipulatio-

nes, una in perſona unius domini, altera in alterius, & hæc eſt uera illius tex. expoſitio, uerumtamen ſi uterque dominorum uelit petere operas ſex horarum ante meridiem, & ita diſcordarent, officio iudicis ad concordiam redigendi ſunt, ut uni opera, alteri uero æſtimatio præſtetur, uel forte res agetur, eodem modo intelligendus eſt tex. d. l. ſi quando. ff. de ope. liber.

Sed huic ſententiæ fortaſſe hoc argumen
11 to occurres, dices enim ab eo, à quo † diffinitio remouetur, neceſſe eſt & diffinitum remoueri: ut puta, diffinitum eſt homo, diffinitio eſt animal rationale mortale. ſed quoniã huiuſmodi diffinitio remouetur à ſaxo, neceſſe eſt, & diffinitum ab eo remoueri, & per conſequens ſaxum, non erit homo. Ita & in re propoſita, diffinitum erit opera, diffinitio erit officium diurnum, opera enim eſt officium diurnum. l. 1. ff. de oper. liber. quamobrem, cum diurnum officium, & conſequenter diffinitio, ab operatione trium uel ſex horarum amoueatur, neceſſario ſequitur, ut & diffinitum, & ſic opera amoueatur, operatio igitur trium uel ſex horarum, non erit opera. Sed hoc argumentũ facile, reijcietur, & ut hoc fiat, prius ſciendum eſt, diurnum, & nocturnum, eſſe oppoſita: & tot modis dicitur unum ex oppoſitis, quot & alterum. Ariſt. 5. Ethic. circa princ. & Imper. in inſtitu. de his qui ſunt ſui uel alie. iur. in princ. quemadmodum ergo nocturnum dicitur, & id quod tota nocte fit, ueluti tenebræ nocturnæ, & id quod aliqua noctis parte fit, ut puta furtum, ſeu fur nocturnus. l. furem. ff. ad. l. cornel. de ſic. ita ratione oppoſitorum diurnum dici oportet, & id, quod tota die, ut diurna lux, & id quod in aliqua diei parte fit, ut ſacrificium diurnum. Cum itaque opera ex ſententia eorũ, qui uocabula interpretantur, ſit quædam corporis operatio, ſiue talis operatio tota die, ſiue parte diei fiat, bene diurnum officium appellari poteſt, cum diurnum, ut dictum eſt, tam id, quod per tres, uel ſex diei horas, quam id quod toto die fit, recte dicatur. hoc igitur pronunciatum diurnum officium, ita competit ei operationi. quæ in parte diei, ſicut ei quæ toto die efficitur, nam rem ſacram facere, ſeu ut aiunt, miſſam dicere, plerunque eſt diurnum officium: Item ius pro tribunali dicere, eſt etiam diurnum officium, & tamen non tota die, ſed una uel duabus horis hoc exercetur Item ſi cocus operam alicui pro prandio curando, coquendo ue locauerit, certè ea opera eſt officium diurnum, non tamen totius diei, ſed ad ſummum quatuor horarum. nil igitur obeſt quin operatio per tres uel ſex horas diei, diurnum officium recte appelletur. ea igitur diffinitio, ſi diffinitio dici poteſt, ab opera trium horarum diei, minime remouetur, operatio enim trium horarum ſeparatim per ſe promiſſa, ab operatione totius diei per ſe promiſſa, mediocritate non ſpecie differt, ſicuti ſcapha à naui. l. ſi. ff. de fun. inſtruc. inſtr. leg. utrique igitur eadem competit diffinitio, quemadmodum eadem hominis diffinitio, & giganti & pigmeo accommodatur. non igitur obeſt quod obijciebas, ſed hæc adeo propinqua ſunt ut æquiuocatio lateat. Tu ergo ut clare intelligas ita diſtinguito. aut quis a principio operam ſimpliciter ſtipulatur, quod in dubio de totius diei opera intelligitur, & tunc ſine controuerſia, operà trium uel ſex horarum eſt pars ipſius totius, & per conſequens ea pars, nec ſolui nec promitti nec peti poteſt. l. libertus. §. 1. ff. de oper. liber.

Aut quis a principio ſeparatim operam trium uel ſex horarum ſtipulatur, & tunc talis opera, non pars, ſed totum quoddam per ſe promiſſum, ſine dubio dicetur, cuius pars erit duarum horarũ opera, quæ itidem nec ſolui, nec promitti nec peti poterit. d. §. 1. Accurate inquam conſiderandum eſt, quod Iureconſul. non dicit non poſſe quempiam a principio partem operæ ſtipulari, quia tunc non partem, ſed totum quoddam ſtipulari cenſeretur. quemadmodum ſi quis decem oues ſtipuletur, ſine dubio quinque oues ſunt pars illarum decem: at ſi a principio quinque oues ſtipulatur, hæ profecto quinque oues, non pars aliqua, ſed totum quoddam eſſe iudicatur. Quemadmodum qui ſtipulatur partem inſulæ fieri, totum quoddam ſtipulatur. Soc. in Repet. l. eadem. §. Cato. ff. de uer. oblig. col. 20. nu. 87. & 88. & hoc alibi plene demonſtratum eſt. Et ſi ita intelligis facile acquieſces,

ueritate

ueritate enim inuentâ intellectus quieſcit.

Et quia materia hæc ſubtilis habetur, ut clarior fiat, & ne res exemplis egeat ita dici-
12 to. qualis † in promiſſore eſt obligatio, talis eſt in perſona unius cuiuſq; hæredis: nõ enim ex perſona hæredum conditio obligationis immutatur. l. 2. §. ex his. ff. de uerbor. oblig. & aduertendum eſt, ibi conditionem capi, pro natura, & forma, licet alij accipiãt pro qualitate. dicit igitur Iureconſul. naturam ſeu formam obligationis, quæ erat in defuncto, in hæredum perſona non mutari, ſed eſt eadem, hoc eſt ſi obligatio in defuncti perſona continebat rem diuiduam, continebit diuiduam, & in hæredum perſona, ſi indiuiduam in illis itidem & indiuiduam continebit. Quamobrem ſi Lutius ſtipulatus fuit ſexaginta à Titio, hæc ſtipulatio eſt diuidua, & conſequenter & obligatio reſpectu rei, poterit itaque Lutius petere triginta, poterit & Titius ſoluere, & liberabitur in parte. l. 2. §. & harum, & ibi gloſ. ff. de uerbor. oblig. l. in executione in princi. ff. eod. Mortuo Titio promiſſore duobus relictis hæredibus, puta Sempronio & Seuio, illa obligatio paſſiua quæ erat in Titio, non mutata natura & forma in unum quemque hæredem tranſit, non dimidiata ut multi uolunt, ſed tota ut ſupradictum eſt, in tertio præmiſſo, datur tamen illa tota obligatio pro hæreditaria portione, unuſquiſq; igitur hæredum pro triginta conuenietur, poterit tamen actor ab unoquoque partem illorum triginta petere, qua ſoluta pro ea parte liberabitur. d. §. & harum. & ibi gloſ. in uer. decem.

Sed quid ſi mortuo Lutio ſtipulatore ſuperſint tres hæredes, ut puta Lutius, Flaminius & Scipio, quo caſu illa actiua obligatio, quæ erat in perſona Lutij in unumquẽque eorum hæredum non pro parte ſed tota ſine dubio tranſit, quæ tota ut dictum eſt in hoc caſu pro hæreditaria portione eis datur, hoc eſt unicuique pro uiginti, ſed à quo petet puta Lutius ſuos ducatos uiginti? certè decem à Sempronio, totidemq; à Seio Titii hæredibus petenda ſunt. idem Flaminius, & Scipio facient. At ſi Lutius ſtipulatus ſit à Titio inſulam ædificari, foſſamúe fodi ſuis menſuris deſcriptam, uel operam ſibi præſtari, & ſimilia indiuidua, hoc caſu Lutius non poterit partem petere, ſed totũ peti neceſſe eſt, nec Titius partem præſtare poterit, ſed ut totum præſtet neceſſarium eſt. nam ſi partem faceret, nihil feciſſe intelligeretur, cum rei promiſſæ propriã formam non dederit. d. l. ſi is qui. §. quædam. ff. ad. l. Falc. ubi hoc expreſſe dicitur quamobrem ſi qua pœna promiſſa eſt, tota committetur ſin autem pœna promiſſa non fuerit, & non fecerit totam inſulam totamq; foſſam, nec totam operam præſtiterit, poſt moram pecuniam dari oportebit. d. l. ſtipulationes non diuiduntur in fin. princ. Mortuo Titio promiſſore duobus relictis hæredibus Sempronio ſcilicet & Seio, illa obligatio in Titii perſona, quæ natura ſua diuidi non poterat, eo quòd competebat pro rebus indiuiduis tranſit in unum quemque hæredẽ non mutata conditione, hoc eſt natura ſua: non enim ex perſona hæredum cõditio, hoc eſt natura obligationis immutatur. d. §. ex his. ſinguli igitur hæredum inſolidum tenentur quia operis effectus in partes ſcindi non poteſt, ut dicit Iureconſultus in d. l. in executione. §. ſecunda. Effectus autem operis eſt finis & forma. finis enim operis eſt perfectio & natura ipſius operis. Ariſt. 1. Polit. perfectio autem ipſius operis eſt forma eiuſdem operis. d. §. quædam. Forma uero eſt indiuiſibilis ut ſæpius dictum eſt. non poteſt itaque ut Iureconſultus ait in partes ſcindi, neceſſario igitur ſinguli hæredes inſolidum tenentur, hinc Vlpianus ait, in. l. libertus. ff. de ope. lib. neque promitti (intellige tu, ſtipulanti totam) neque peti, neque ſolui pro parte poterit operam ratio quia indiuidua eſt. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. idem de aliis indiuiduis dicendum eſt.

Si igitur pœna certæ pecuniæ promiſſa ſit, ſi id factum non erit, & unus ex hæredibus partem fecerit, alter uero minime, tota pœna committitur, & ab unoquoque tota pœna inſolidum peti poteſt, etiam ab eo qui partem fecit, nam cum ſolum partem fecerit nihil feciſſe intelligitur: poterit tamen is qui fecit, ſi totam pœnam ſoluerit, familiæ herciſcundę iudicio petere ſibi damnum ab alio hærede reſarciri. d. l. in executione in fi. princ. E contrario ſi is qui non fecit, conuen

tus

tus inſolidum totam pœnam ſoluat, nihil à cohærede famil. hercifc. iudicio repetet. is enim eſt in cauſa, quamobrem pœna committatur, damnum enim quod quis ſua culpa ſentit, ſibi & non aliis imputari debet.l. damnum.ff.de reg. iur. Sin autem pœna nõ eſt promiſſa,& pro parte ab uno ex cohæredibus factum fuerit, quia non eſt factum id quod eſt promiſſum, hoc eſt non eſt data forma rei promiſſæ in pecunia numerata, hoc eſt in id quod intereſt, unuſquiſque hæres condemnabitur. d.l.ſtipulationes nõ diuiduntur.l.ſi quis ab alio.§.fi.ff.de re iud. & quia pecunia eſt res diuidua,hanc ob cauſam & petitio & ſolutio ad portiones hæreditarias ſpectant.d.l.in executione.§.prima ſpecies. Conueniendus eſt igitur unuſquiſque ex hæredibus pro portione hæreditaria in id quod intereſt,ut ibi. uerum tamen ſi quis eorum partem fecerit petet ſibi damnum reſarciri fam. hercif. iudicio, ab alio hære de qui non fecit,cum illius culpa eiuſmodi damnum ſenſerit.d.l. in executione in fin. princ.

Summarium

1 *Stipulatio rem tradi,& rem reſtitui, eſt indiuidua obligatione & ſolutione.*
2 *§.hæres.l.3.ff commoda declaratur.*
3 *Stipulatio adiecta contractui quomodo ſortiatur naturam contractus.*
4 *L.in condictione.ff.de condi. furti.declaratur.*
5 *Seruitutes ſunt indiuiduæ.& cur. Fallit ratione ſubiecti.nu.7.*
6 *Res diuidua, uel indiuidua natura,quæ dicantur.*
8 *Vſufructus an ſit diuiduus.& quod ſic.*
Dictio,cæterum, quid referat.
9 *Vſufructus cur ſit diuiduus.*
10 *Vſus cur ſit indiuiduus.*
Vſus, quid: & in quo differat ab uſuſfructu.
11 *Stipulatio amplius non agi, & rem ratam haberi,cur diuiduæ.*
Diuiduum & indiuiduum quomodo cognoſcatur. & uera regula ponitur. nu. 12.
13 *L.itinere.ff.de ſerui.ruſti.prædio declaratur.*
14 *Item & .§.ſi fundus.l. loci corpus. ff.ſi ſerui. uendi.*
15 *Stipulatio per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat,eſt indiuidua,& cur.*
Dictio, quominus,quid.
16 *Stipulatio iter fieri,an ius uel factum contineat.*
17 *§.ſed cum factum. Inſtitu. de ſtipu. ſeru. declaratur.*
18 *Item & .l.ſi iter.ff.de ſeruitu.*
19 *Stipulatio, iter non fieri, an contineat ius uel factum.*
Et quid ſignificet.
20 *Stipulatio per te non fieri quominus &c. quid inducat.*

LXXIII. DECLARATIO itidem indiuiduorum.

Cæterum quando quis non promittit rem faciendam, ſed rem iam factam ex propria forma ſeu naturali ſeu artificioſa conſiſtentem, ueluti ſi quis ſtipuletur ſibi rem tradi, ſeu reſtitui, quid iuris in hoc mox dicetur. Sed prius animaduertendum eſt ſecundum Doct. ſtipulationem rem tradi,differre à ſtipulatione rem reſtitui. aiunt enim primam eſſe indiuiduam & obligatione & ſolutione,pro pterea quod annumeratur inter ea quæ talia ſunt d.l.ſtipulationes non diuiduntur. ſtipulatione uero aiunt eſſe diuiduam, idcirco poteſt quis ſtipulari dimidiam domus partem ſibi tradi,ut diximus ſupra in his, quæ in faciendo conſiſtunt. Secundo hoc eſt rẽ reſtitui aiunt eſſe diuiduam, non ſolum ſtipulatione, ſed etiam obligatione, dicunt hoc probari in.l.iij.§.hæres.ff.commod. Ex hac diſtinctione multæ inter Doct. controuerſiæ oriuntur, quæ non bene tolli poſſunt,ſi eorum doctrinam ſequamur. Ego
1 uero exiſtimo utranque,† hoc eſt rem tradi,quam rem reſtitui,& obligatione & ſolutione eſſe indiuiduam, nec ratio reddi poteſt cur non idem in utraque dicatur.l.à Titio.ff.de uer.oblig. Et ut ita eſſe demonſtretur ſcire oportet, id à quo res ſubſtantiam nomenque capit eſſe formam, & tantiſper dum res non habet propriam formam,non dicitur res ipſa proprie. Exempli cauſa,ædificatur domus, ante quam detur ei propria forma,quæ eſt conſumatio, & perfectio ipſius rei.l.ſi is.§. quædam.ff. ad.l. Falc. non proprie dicitur domus, nam neque paries per ſe, neque ſolum dicitur domus, licet ſint

ſint partes integrantes.l. eum qui ædes.ff. de uſuc.ſequitur itaque partem rei non eſſe ipſam rem promiſſam. Eodem modo poſtquam res ex propria forma conſtat, ſi quis partem ex ea detraxerit, non dicetur amplius illa eadem res,cum eius forma interierit: quemadmodum ſi quis ex ſcipho maſſam fecerit,quamquam maſſa remaneat, tamen non dicetur amplius illa eadem res, cum eius forma interierit: quemadmodum ſi quis ex ſcipho maſſam fecerit, quamquã maſſa remaneat, tamen non dicetur amplius ſciphus,cũ ſubſtantia eius mutata forma prope interẽpta ſit.l. Iulianus.§. ſi quis ff.ad exhibend. Redeo nunc ad propoſitum. ſi quis igitur ſtipulatus fuerit rem ſibi reſtitui, puta domum,ſeu equum ſi promiſſor reſtituat partem domus, non dicitur domum reſtituiſſe,cum pars domus non ſit illa domus, ut ſupra dictum eſt,& ſic non reſtituit quod promiſit, & conſequenter ſtipulator non cõſequitur quod ſtipulatus eſt, quod eſſe nõ debet.d.l.in executione.§ pro parte. Quod autem ſtipulatio, rem reſtitui ſit indiuidua ſolutione,eſt tex.in.l.ſi duo hęredes.ff. depoſ. ibi, niſi pro ſolido res non poteſt reſtitui. Quod autem ſit indiuidua obligatione, eſt text. aper.in.l.1.§. ſi apud duos.ff.depoſ.ubi res fuit apud duos depoſita,& tamen aduerſus unumquemqne eorum agi poterit. gloſ.in uer.agi poterit ait, ſcilicet inſolidum: ſi inſolidum, ergo eſt indiuidua obligatione.nec liberatur alter, ſi cum altero agatur,non enim electione, ſed ſolutione liberantur. ſi igitur cum uno agatur,eoq; totam rem in ſtipulationem deductam ſoluente,alter liberatur,ſequitur obligationem eſſe indiuiduam: nam ſi eſſet diuidua,& unuſquiſque ſua obligatione teneretur ſi unus ſolueret etiam totum,eius tantum obligatio tolleretur, alterius uero non eſſet enim ab illa diuiſa,& tamen ſolutione unius,uterque liberatur.d.§.ſi apud duos. Reſtat igitur ex his, obligationem rem reſtitui eſſe indiuiduam tam ſolutione,quam obligatione.

2 Sed huic concluſioni occurrit † text.in.l. 3.§.hæres.ff.commod. quo tex. omnes fere Doct. aſſerunt probari ſtipulationem rem reſtitui,eſſe diuiduam obligatione. ubi hæres commodatarij pro ea parte, qua hæres eſt conuenitur,ſi pro ea parte,ergo &c. Omiſſis quæ ab alijs ſuper illo text. dicuntur,pro ſolutione ſupponito, ex obligationibus,aliam uerbis, conſenſu aliam, aliam uero re contrahi. Re contrahitur in depoſito,& commodato.Inſti.quib.mod. re contrah.oblig. quamobrem, niſi res depoſita, ſeu commodata ſit,impoſſibile eſt quenquã ex depoſito,ſeu commodato obligari. in cõmodato itaque ipſa res eſt, quæ obligationem producit,& ideo ſi uni commodauero dimidiam partem ueſtis, alteri uero alterã, unuſquiſque pro ſua dimidia ex commodato obligatur,& pro parte conuenitur,impoſſibile eſt enim quempiam re obligari, niſi quatenus res ad eum peruenerit. Nunc ad propoſitum, ſi res, puta ueſtis Sempronio commodata ſit,eo mortuo, ſi duo ſuperſint hæredes,unum quemque pro ea parte, qua hæres eſt, actione commodati conueniri oportet,pro ea enim partem ad eum res peruenit: at ſi forte in hæreditatis diuiſione,tota ueſtis ad alterum hæredem peruenerit, & ſic totius rei reſtituendæ facultatem habet, & non faciat, hoc eſt rem totam non reſtituit, dicens ſe non teneri, niſi pro ea parte pro qua hæres eſt, tamen cum ea res penes ipſum tota ſit & ſic totam poſſidet,reſtituere condemnatur inſolidum, & hoc ut fiat boni iudicis arbitrio conuenit, condemnatur inquam actione commodati primaria: eſt igitur obligatus in ſolidum, cum tota res apud eum ſic.hoc eſt quod dicit text. in.d.§.hæres. ibi,niſi habeat facultatem totius rei reſtituendæ.Et nota,quòd in ſecundo caſu,agitur eadem actione,hoc eſt actione,commodati,qua agebatur in principio. illa enim dictio niſi,exceptionem ponit, exceptio uero debet eſſe de regula.l. nã quod liquide.§.ſi.ff.de penul.leg. Et quia illa eadem obligatio,quæ erat penes defunctum, tota in unum quemq; hæredem,ut ſupradictum eſt in decl.præcedenti nu.4. tranſiuit, ideo ſi res depoſita penes unum hæredem tota eſt, illa tota obligatione, pro tota re apud eum exiſtente, conuenietur. ſi uero res penes utrunque hæredem eſt,uterq; conuenietur, ut in principio illius.§. eatenus.n. unuſquiſque actione depoſiti obligatur, quatenus

quatenus apud ipſum res eſt', cum huiuſmodi obligatio re contrahatur. Item ſi apud duos res depoſita ſit, unuſquiſque eorum in ſolidum obligatur, cum inſolidum apud unum quemque res depoſita intelligatur.d. §.ſi apud duos. & ibi gloſ.in uer. agi poterit. id quod oſtendit illa dictio diſtributiua unumquemque, quæ unicuique actum in ſolidum attribuit, Bar.in.l. hoc articulo.ff. de hæred. inſti.probat hoc idem.l.ſi duo.ff. depoſ. ibi inſolidum conueniri poterunt ac ſi ipſi ſeruandum ſuſcepiſſent: res eſt igitur quæ obligationem producit. & quanta eſt res, tanta eſt obligatio, cauſa enim producit effectum ſibi ſimilem. l. manumiſſiones.ff. de iuſti.& iur. ueluti ſi caliditas in quarto gradu, producat calidum quatuor graduũ, caliditas dimidiata, hoc eſt in duobus gradibus, calidum dimidiatum producit. Ille igitur tex.in.d.§.hæres.procedit in commodato ſolum, ſeu depoſito: & ita non obſtat concluſioni noſtræ, quæ loquitur in ſtipulatione, quæ eſt uerborum conceptio.l.5.§.ſtipulatio. Quicquid igitur uerbis conceptum eſt à ſtipulatore, ad unguem ſeruandum eſt, cum promiſſor uerbis ita conceptis obligetur. ſi quis igitur fuiſſet ſtipulatus rem ſibi reſtitui, quo caſu uerbis obligatio contrahitur. Inſti.de uerbo. oblig. in princ. promiſſor eſſet obligatus inſolidum, & niſi pro ſolido rem non poſſet reſtituere, promiſit enim rem ipſam reſtituere. non poterit igitur partem, quemadmodum nec ſtipulator poſſet partem petere. arg.l.in commodato §.duabus.ff.commod.&.d.l.ſi duo hæredes. ff. depoſi. ubi dicitur, niſi pro ſolido rem nõ poſſe reſtitui. Si igitur promiſſor ad totam rem ex ſtipulatione obligatus eſt, eo defuncto unus quiſq; hæres pro ſolido eſt obligatus, cum obligatio qua tenebatur defunctus, tota, ut dictum eſt in unumquenq; hæredem tranſeat. non enim ex perſona hæredem conditio hoc eſt natura obligationis mutatur.l.2.§.ex his.ff.de uerb. obl.quamobrem mortuo promiſſore duobus relictis hæredibus, eadem obligatio quæ erat in illo, tranſit in unumquemque hæredum de quo ſupra in quarto præmiſſo dictum eſt. & quemadmodum in promiſſore erat indiuidua, ita eſt indiuidua in uno quoque hærede. non enim ex perſona hæredum conditio, hoc eſt natura obligationis immutatur l.3.§.ex his.ff.de uerbo.obl. Verum eſt igitur ſtipulationem rem reſtitui, eſſe etiam obligatione indiuiduam, hoc eſt unuſquiſque hæres non pro portione hæreditaria, ſed pro ſolido conueniendus eſt, quemadmodum & ipſe promiſſor, pro ſolido poterat conueniri. Ex ſupradictis collige, obligationem rem reſtitui, ſi naſcatur ex ſtipulatione eſſe indiuiduam. ſi uero ex depoſito poſse dici diuidua & indiuidua: nam ſi res tota eſt penes unum hæredem, eſt indiuidua, ſi uero eſt penes duos pro hæredidaria portione, eſt diuidua, unuſquiſque enim tenetur quatenus apud ipſum res eſt.

Sed dicit quiſpiam huiuſmodi differentiam inter obligationem ex ſtipulatione: & ex depoſito, minime admittendam eſſe. nã
3 †ſtipulatio adiecta cõtractui, ſortitur illius naturam.l. ſi ſtipulans.ff. de uſu. ergo ſicut obligatio rem reſtitui poteſt eſſe diuidua ex depoſitio, poterit etiam eſſe diuidua ex ſtipularione adiecta depoſito ad hoc dicas uerum eſſe ſtipularionem adiectam contractui intelligendam eſſe ſecundum illius contractus naturam, hoc eſt quicquid operatur contractus, operarur & ſtipulatio illi adiecta, & eo modo quo ueniunt uſuræ ex contractu, ueniunt & ex ſtipulatione: ſed ſtipulatio non intelligitur ſecundum eſſentiam contractus, alioqui ſequeretur abſurdum, nã ſi ſtipulatio adiiciatur depoſito, quod contrahitur re. Inſtit. quib. mod. re contrah. oblig. ſeu emptioni, quæ contrahitur conſenſu. Inſt.de oblig. quæ ex conſ.naſ. ipſa & ſtipulatio diceretur re, uel conſenſu contrahi, id quod eſſe non poteſt. Inſti. in princi. de uerbo.oblig.&.l.1.ff.eo.In propoſito noſtro in.d.§.hæres. obligatio contrahitur re cum loquarur in commodato, & ideo dicitur iudiuidua. ſi uero res eſt apud duos hæredes, cum duo re obligentur, ſi res tota eſt apud unum, dicetur etiam indiuidua, & hoc fit ex eſſentia contractus: id quod in ſtipulatione eſſe non poteſt, cum non re, ſed uerbis obligatio contrahatur, & quia una eſt uerborum conceptio, pro re reſtituenda, ita eſt una obligatio, & indiuidua;, ut ex ſupradictis patet.

Sed

4 Sed huic opinioni aduerſatur † tex.in.l. in condictione.ff.de condic.fur. ubi dicitur, hæredem furis, teneri condictione furtiua ad rem reſtituendam, pro parte pro qua hæres eſt. Omiſſis his, quæ ab alijs ſuper hoc traduntur, dicito actionem, qua ibi agitur ad rem reſtituendam, naſci ex obligatione, quæ ex maleficio ſine partium conuentione orta eſt. Inſt.de obli.quæ ex delic. naſ. in prin.non autē re contrahitur, ſicut in depoſito, & commodato. Ex furto itaque naſcitur obligatio, ex qua duæ oriuntur actiones una nominatur actio furti, qua pœna, altera condictio furtiua qua res ipſa petitur.l.ſi pro fure.§.1.ff.de condic.fur.§.ſi. Inſtitu.de obliga. quæ ex delic. naſ. cuius condictionis ea eſt natura, ut ſi tota res ſit apud furē, hac condictione, tota petatur, ſi pars itidem & pars petatur.l.ſi ſeruus.§.boue.ff.de condic.furti.& ſi res apud furem non extet, eiuſmodi conditio datur ad eius æſtimationem l. in re furtiua.ff.eod. ſed quando, pars condicitur, puta mortuo boue.condicitur coriū poteſt totius rei pretium condici, detracto tamen corij pretio, eſt itaque huius condictionis natura, ut non ſolum pro tota re, ſed pro eius parte competat.d.§. boue.quam naturam conſecuta eſt a cauſa efficiente hoc eſt a facultate legumlatrice. Mortuo itaque fure illa eadem obligatio, quæ erat in ipſo, eſt tota in unoquoque ſuo hærede, de quo ſupra in quarto præmiſſo dictum eſt, nec ex perſona hæredis condictio, hoc eſt natura obligationis immutatur.d.l.2.§.ex his.ff.de uer.oblig.ea igitur condictio, quæ ex ea naſcitur, competit natura ſua pro tota re, ſi tota eſt apud alterutrum hæredem, uel pro parte, ſi pars apud unum eſt.d.§. boue. unde ſi unus eſt hæres, & pars rei furtiuæ ad eum peruenit, tenetur illam partem reſtituere, eius uero partis quæ ad eum non peruenit æſtimationem ſoluere cogetur, & ita poteſt dici inſolidum teneri, partis enim rei furtiuæ apud hæredem non extantis æſtimatio debetur.d.§. boue. & hoc odio furis receptum eſt.arg.§.ſic itaque diſcretis Inſt. de actio. Si uero nō ſumus in re furtiua, unuſquiſque hæres pro ea parte quæ ad eum peruenit, tenetur.l.ſi plures.ff. de ui & ui arm. ubi Paulus ait, ſi plures hæredes ſint, unuſquiſque non amplius quā ad eum peruenerit tenetur, qua de cauſa interdū inſolidum tenebitur is ad quem totum peruenerit, quāuis ex parte hæres ſit. hæc ille. Hanc autem naturam ut dixi habet a lege, ut hæredes delinquentis conueniantur in id, quod ad eos peruenit.l.1.C.ex defun.delic. facit tex.in.l.1.§.ſi. in ultimis uerbis.ff. de ui & ui arm. ibi de eo quod ad eum peruenit, & .l.2.C. unde ui, ubi Imperator ait, hæredes teneri in tantum, in quantum ad eos peruenit. At in caſu de quo loquimur ſecus eſt, nam ſi quis domum ſibi uel equum reſtitui ſtipuletur, non poterit equi uel domus partem à promiſſore petere, & ſi peteret exceptione ſummoueretur, peteret enim aliud, quam quod fuerit ſtipulatus. nam pars domus non eſt ipſa domus, nec pars equi, eſt ipſe equus ſicut nec pars faciei eſt ipſa facies. Ariſto. de natura anim. in princ. ſunt enim res diſſimilares. Quemadmodum is qui lecticam commodauit, ſi partem petat, non rectè aget.l.in commodato.§.duabus.ff. cōm. ratio eſt, quia pars lecticæ non eſt lectica, quamobrem non petit id quod commodauit: ita in ſtipulatione rem reſtitui dicendū eſt. Præterea à fine ſumitur ratio eorū quæ ſunt ad finem.l. oratio.ff. de ſponſ. Ariſt. 5. Eth. ſolutio eſt finis obligationis. ſi igitur huiuſmodi ſtipulatio ſolutione eſt indiuidua quia pro parte ſolui non poteſt.d.l. ſtipulationes non diuiduntur, ſequitur ut etiam obligatione ſit indiuidua, ita ut unuſquiſque hæres inſolidum teneatur, fruſtra enim pro ea parte, pro qua eſt hæres teneretur, ſi conuentus partem ſoluere non poſſet. lex & natura nihil fruſtra facit.l. hæc ſtipulatio.§. diuus.ff. ut leg. uo. cauea. Ariſto. 5. Polit.

Et quia ſupradictum eſt, quando tota res eſt penes unum ex hæredibus, eum pro ſolido teneri.d.§.hæres. huic ſententiæ occurrit tex.in.l.ſi tibi homo.§.ſi fundus.ff.de leg.1.ubi fundus ab omnibus hæredibus legatus fuit, qui unius hæredis erat, & ſic totus fundus erat penes unum, & tamen non poteſt niſi pro ea parte, pro qua eſt hæres conueniri, in reliquas uero partes reliqui tenentur, non eſt igitur uerum eum poſſe inſolidum cōueniri, apud quem tota res eſt?

Sed ille tex. certe non obeſt, eſt enim diuerſus caſus, nam in §. hæres, obligatio contrahitur re, cum res ſit commodata, is igitur hæres penes quem res cōmodata eſt re obligatur, actioneque commodati tota re penes eum exiſtente inſolidum conuenitur, alios uero apud quos nulla rei pars extat, impoſſibile eſt re obligari, idcirco non tenentur, ut ſupradictum iam eſt. at in. §. ſi fundos. ſumus in legato quo caſu hæres non obligatur re, ſed adeundo hæreditatem tenetur ex teſtamento. Inſt. quæ ex quaſi contr. naſc. §. hæres. cum igitur ibi plures hæredes adierint hæreditatem, unuſquiſque adeundo pro ſua portione obligatur, ob quam tenetur, uel redimere partem fundi legati, uel æſtimationem præſtare. Inſt. de leg. §. non ſolū, & ita ille. §. ſi fundus. non eſt contrarius. §. hæres. Stet igitur firma concluſio, ſtipulatio rem teſtitui eſt. indiuidua & obligatione, & ſolutione, quemadmodum rem tradi. cui concluſioni, ut demonſtratum eſt, nihil obſtat.

5 Sunt præterea quædam, † quæ nec contractu, nec obligatione nec ſolutione diuiſionem recipiunt, ueluti uia, actus, iter, aquæductus, cæteræque ſeruitutes hæc enim natura ipſa diuiſionem nullo modo admittunt. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. d. l. 2. §. & harum. ff. de uerbo. oblig. Hæc enim dicuntur indiuidua contractu, propterea quod non poteſt quis partem uiæ ſeu itineris ſtipulari, nec pars promitti poteſt: item obligatione, quia hæres non pro hæreditaria portione, ſed inſolidū tenetur: item indiuidua ſolutione ea ratione, quia eorum pars neque peti neque ſolui poteſt. l. libertus. ff. de oper. liber. Sed quamobrē hæc ita ſint, uariæ à doctor. redduntur rationes, ſed omnes fere a ſcribentibus mordentur, hāc ob cauſam eas miſſas faciamus.

Tu uero audi quam arbitror ueram eſſe
6 rationem, ſed prius ſcire oportet, † ea ſolum in partes diuidui poſſe, quæ ſunt mixta, ſeu compoſita, habentque corpus parteſue eius, ueluti lignum ſaxum, uitrum, glacies, & huiuſmodi. hæc enim habent poros, uel raros, uel denſos, directos, ſiue tranſuerſos, quibus poris res diuidi, ſcindi, findi diminuique poſſunt. Ariſto. in 4. meta. & hæc natura diuidua dicuntur. E contrario res quæ non ſunt mixtæ ſeu compoſitæ, nec habent corpus ſiue partes, & conſequenter nec poros, neque diuidui, neque findi, neque ſcindi natura poſſunt, ut ſunt res incorporales, ueluti anima, Angeli, punctum, & forma naturalis ſeu artificioſa facta ſiue faciēda, quæ ideo dicuntur indiuidua, quoniam ſi diuiderentur, nō eſſent eædē, impoſſibile eſt enim in partes id diuidi quod partes non habet: ſed iter, actus, uia ſunt incorporales. Inſtitu. de reb. corp. & incorpo. & ideo partes non habent. Et licet ſint res incorporales, tamen extant, ſi extant ergo habent proprium eſſe & ſubſtantiam, & conſequenter habēt propriam formam, nihil enim dat eſſe rei, niſi forma. l. Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhiben. res igitur incorporalis tota eſt forma, in eaque conſiſtit, quemadmodum ſunt angeli, & anima, & forma, merito igitur diuiſionem nō recipiunt, nulla enim forma præter uegetatiuam recipit diuiſionem.

Ducatur itaque hoc modo argumentum, ea ſolum poſſunt diuidi, quæ habent corpus & partes: ſed iter uia cæteræque ſeruitutes non habent corpus & partes, ſunt enim incorporales, ergo diuidi non poſſunt, hoc ipſum uult text. in. d. §. & harum. cum ait, has res natura diuiſionem non admittere, nec lex eas diuidit, quia natura diuidi non poſſunt. l. hæredes. §. an ea. ff. famil. herciſcun. Quemadmodum ſi quis ſtipularetur ſibi dari partem puncti, ſtipulatio non ualeret. eſt enim impoſſibile puncti partem præſtari, cum punctum nullas habeat partes & impoſſibilium nulla eſt obligatio. l. impoſſibilium. ff. de reg. iur. ita ſi quis ſtipularetur partem uiæ, itineris, aliarumque ſeruitutum, nulla cōtraheretur obligatio. eſt enim impoſſibile harum partes deberi, cum nullā habeant partem, ſunt enim incorporales. l. 1. ff. de rer. diu. Eſt itaque diligenter aduertendum, quod aut conſideramus iter, actum, & uiam, prout in iure conſiſtunt, & ita ſunt ſeruitute, & per conſequens incorporales, & tunc ſunt omnimodo indiuiduæ ita procedit text. in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur. & text. in. d. § & harum. ubi dicitur has natura diuiſionem non admittere, &

re, & text. in d.l. hæredes, qui dicit ſtipu-
lationem harum ſeruitutum per legem duo
decim tabularum non diuidi, quia nec po-
teſt. nota accurate illa uerba, nec poteſt,
quia negatio præpoſita ante uerbum poteſt
negat potentiam ab actu. Aut conſidera-
7 mus huiuſmodi † ſeruitutum ſubiectum, hoc
eſt fundum cui debetur, & fundum qui de-
bet, uel fiſtulas quibus aqua ducitur, & tunc
poteſt quis ſtipulari iter ſeu uiam, ad cer-
tam partem fundi ſui, & per certam par-
tem fundi uicini. at ſi a principio ſimplici-
ter ſeruitus ſit conſtituta, ab omnibus parti
bus fundi ſeruientis, omnibus fundi domi-
nantis partibus debetur. l. uiæ conſtitui. §.
quæcunque. ff. de ſeru. ruſt. præd. Poteſt
& pro parte utriuſque fundi remitti. d. l. ad
certam. quamobrem quodammodo ſerui-
tus diuiſa uidetur, ſed minime diuiditur.
nam quemadmodum quando in toto ſpe-
culo eſt imago tua, ſi partem è ſpeculo dem
pſeris, imago tua non diuiditur ſed tota re
manet in parte, & ſi a principio partem ſpe
culi accipias, tota imago in ea apparebit
parte: ita tota ſeruitus poteſt in certa fun-
di parte conſtitui. d. l. qui ad certam. & ſi in
toto fundo erat conſtituta, potes certã par-
tem fundi ſeruientis liberare, tota tamen
ſeruitus in altera parte remanebit, ſicut di
ctum eſt de imagine in ſpeculo. Item ſi
fundus, cui ſeruitus debetur, certis regio-
nibus inter plures dominos diuiſus ſit, om-
nibus partibus tota, & non diuiſa ſeruitus
debetur. l. uia conſtitui. §. quæcunque. ff. de
ſeru. ruſt. præ. ſicut dictum eſt de imagine
in ſpeculo, in quarto præmiſſo. Item ſi
conſideramus aquæductum, prout eſt ius
aquæ ducendæ, erit omnino indiuiduus,
prout iter & uia, quæ conſiſtit in iure, &
ſic eſt incorporalis. Inſtitu. de reb. corpor.
uel incorpor. ſi incorporalis, ergo non ha
bet partes. ſi partes non habet, ergo diuidi
non poteſt, ut dictum eſt, de uia, & itinere.
At ſi conſideramus fiſtulas, & loca per quæ
ducitur aqua, poterunt hæc in partes diui-
di, & pars diuiſæ fiſtulæ non erit pars, ſed
tota fiſtula. arg. l. ſi quis duas. §. ſi quis par-
tem. ff. com. prædio. aquæ ductus tamen non
diuiſus, ſed totus erit in qualibet fiſtulæ
parte, ſicut dictum eſt ſupra de itinere, &
uia. ita procedit text. in l. lutio. cum. l. ſe-
quē. de aqua quoti. & æſti. ff. ubi ait, aquam
non ſolum temporibus, ſed menſuris poſ-
ſe diuidi. nota quod dicit aquam, non au-
tem dicit, aquæ ductum, hoc eſt ius aquæ
ducendæ. Concludo igitur ex his, ſeruitu-
tes in ſe omni modo eſſe indiuiduas, ratio-
ne uero ſubiecti in partes diuiſi, quodam-
modo diuiſæ dici poſſent, non tamen di-
uiduntur.

8 DVbitatur, an † uſusfructus ſit diui-
duus, uel indiuiduus? tex. in l. ſti-
pulationes non diuiduntur. ff. de
uerbo. obliga. oſtendit eſſe indiuiduum,
dum ait, ſtipulationem uiæ, itineris, actus,
aquæ ductus, cæterarumque ſeruitutũ diui-
ſionẽ non recipere. hoc. n. nomen cætera,
cæterum, quãuis ſit relatiuum diuerſitatis,
refert tamen antecedens diuerſum à conſe-
quenti cum quo concordat, oſtenditque cõ-
ſequens eſſe eiuſdem generis, uel ſpeciei,
cum antecedenti quod refert. ſicut igitur an
tecedens, hoc eſt uia, & iter eſt indiuiduum,
ita hæc appellatio cæterarum, oſtẽdit alias
ſeruitutes, & per conſequens uſumfructum
eſſe indiuiduum. E contrario eſt tex. in l. 1.
§. ſi uſusfructus. ff. ad. l. fal. & in l. uſufructus.
ff. de uſufruc. & in l. uſus pars. ff. de uſu & ha
bi. ubi apertè oſtenditur, uſumfructum eſſe
diuiduũ, & ita ferè omnes Doc. tenent, qui-
bus & ego aſſentior, cum his legibus reſpon
deri non poſſit. Ad tex. in d. l. ſtipulationes
non diuidũtur. reſpondet ibi gloſ. in uer. ſer
uitutũ. omnes ſeruitutes eſſe indiuiduas pręe
ter uſumfructũ. hãc gloſ. approbãt Doc. qui
bus ſtandũ eſt, propter illas leges paulo an-
te citatas. Ad argumentũ de relatiuo cæte-
rorũ, reſponde, relatiua huiuſmodi cætera,
alius alia aliud, referunt cõſequens eſſe eiuſ
dem generis cũ antecedẽti. unde illud, & ca
ſia atque alijs intexens ſuauibus hærbis illo
relatiuo, alijs oſtenditur caſiam eſſe hærbã,
& ſic eiuſdẽ generis, ſed non eiuſdẽ naturæ,
nam licet caſia ſit in genere hærbarũ, tamẽ
alia eſt natura caſiæ, alia cæterarum hærba
rum. Ita dicendũ eſt de uſufructu. nam licet
ſit in eodem genere, ſupremo, in quo aliæ
ſeruitutes, tamen natura uſusfructus ab
aliarum ſeruitutum natura, longè diſtat,
nam æquus, & homo ſunt ſub eodem

animalis genere, tamen equi natura ab homine magnopere differt: uſusfructus enim qui comparatur animæ uegetatiuæ, ut inferius oſtenditur, non eſt eiuſdẽ generis ſubalterni, cũ uia & itinere, quæ cõporantur animæ ſenſitiuæ, quemadmodũ anima uegetatiua non eſt eiuſdem generis ſubalterni, cum anima ſenſitiua, ut clarè inferius patebit.

9 Sed quærenda eſt ratio, † quamobrem uſus fructus ſolus, inter ſeruitutes ſit diuiduus?

Omiſſis his, quæ ab alijs dicuntur, hanc ſi placet accipito rationem, pro qua ſciendum eſt, quemadmodum natura fecit aliquam formam omnino indiuiduam, aliquã uerò diuiduam: exempli cauſa, anima rationalis, quæ eſt forma hominis, eſt omnino indiuidua, item & anima ſenſitiua, ſeu ſenſiua, eſt enim tota in toto, & tota in qualibet parte, ut dicunt philoſophi, & Doc. in d.l. ſtipulationes non diuiduntur, & præſertim Bar. in tertia oppo. ſi enim abſcinderetur pars hominis, ſiue equi, puta pes ſeu crus non diuideretur anima rationalis ſeu ſenſitiua, in illo enim crure inciſo, non eſſet pars animæ, ſed tota erit in reliquo corpore. Anima uero uegetatiua eſt diuidua, eſt enim per omnes plantæ partes diſperſa, & ſi ex planta ramus abſcindatur, in illo ramo eſt etiã pars animæ uegetatiuæ, adeo quod ſi quis ramum humi defixeris comprehendet terram, radiceſque aget, germinabit, fructuſque afferet. hæc enim fieri non poſſent, ſi in eo ramo, pars animæ uegetatiuæ non exiſteret cuius ea eſt uirtus, ut planta radices agat, nutriatur, creſcat, generetque. Ariſto. 2. Polit. & in. 2. de anima plenius. Ita facultas legumlatrix imitatis naturam, conſtituit quaſdam ſeruitutes omnino indiuiduas, ut eſt ſeruitus uiæ, itineris, & huiuſmodi, quæ eſt tota in toto, & tota in qualibet parte, ſicut anima rationalis, & ſenſiua. l. uia conſtitui. §. quæcunque ff. de ſerui. ruſti. prædio. & ibi Bar. non tamen huiuſmodi ſeruitutes ſunt ſparſæ per totum fundum, ſed poteſt quis uti uia, itinere per quamlibet fundi partem, & qua primum uiam direxerit ea demum ire agere debet, nec amplius mutandi poteſtatem habet. l. ſi cui. ff. de ſerui. Licet igitur ſeruitus uiæ & itineris, ab omnibus fundi ſeruiẽtis partibus, unicuique dominãtis fundi debeatur. d. §. quæcunque tamen ſi dominus fundi, cui ſeruitus debetur, cæperit ire per unã partẽ, tota eſt in ea parte, & non in alijs. d. l. ſi cui, non eſt igitur per totum fundum diſperſa, quamobrem nec eſt diuidua. Conſtituit præterea, eadem legumlatrix facultas aliam ſeruitutem, quæ eſt diuidua; puta uſumfructum, eſt enim uſus fructus ius alienis rebus utendi, & fruendi, & eſt ius in corpore, quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt. l. 1. & 2. ff. de uſufruc. ſi eſt ius in corpore, ergo eſt per totum corpus diſperſum: uſusfructuarius enim ſi cæperit uti frui una parte fundi, poterit etiam & alijs partibus uti frui. l. hactenus. ff. de uſufruc. quod facere non poteſt is qui habet iter ad fundum: nam ſi cæpit ire per unam partem fundi, poteſt prohiberi, ne per alias partes eiuſdem fundi eat. d. l. ſi cui. Non eſt igitur uſusfructus totus in toto, & totus in qualibet parte, ſicut iter, & uia, nam ſi uſusfructuarius percipiat fructus ex una parte fundi, puta ex uinea, illa fructuum perceptio non eſt totus uſusfructus. poteſt enim, & in alia fundi parte percipere fructus, puta poma: & ſic uſusfructus eſt, per totum fundũ diffuſus ſicut anima uegetatiua per totã plantam. Et ſi ex planta, quarta pars auferatur, & quarta pars animæ uegetatiuæ cum illa aufertur. eodem modo ſi ex fundo, in quo uſusfructus legatus eſt, per. l. fal. quarta pars auferatur, & cum ea quarta pars uſusfructus auferatur. d. l. 1. §. ſi uſusfructus. & ibi gloſ. quia Ariſto. ait, poſſe quartam partem ex eo uſusfructu, ſicut ex corporibus retineri. Non ab re igitur Iureconſ. ait, uſusfructus eſt ius in corpore: hoc eſt in toto fundo, poteſt enim arare & colere totum fundum, eoque frui, nec poteſt prohiberi, quin id faciat. d. l. hactenus, nec is qui conſtituit uſumfructũ, ſeu eius hæredes poſſunt totũ uſumfructum, ad unam fundi partem reſtringere ita ut altera pars ſit libera, quemadmodum non poteſt quis totam animam uegetatiuã ad unam partem plantæ reſtringere, ita ut non ſit in altera, ſed bene is qui legauit uiã, ſeu iter, & eius hæredes per quam fundi partem uelint conſtituere poſſunt determinare, & in ea parte, ad quam iter ſeu uia determinata eſt tota ſeruitus erit, cæteræ

autem

autem partes agri liberæ ſunt.l.certo.§.1.& l.bia.ff.de ſeruit.ruſt.prædio.ratio eſt, quia uſusfructus eſt ius in corpore, cæteræ uero ſeruitutes in corpore minime ſunt. eſt igitur uſusfructus per totum fundum diffuſus, ſicut anima uegetatiuà per totam plantam. & ſicut anima uegetatiua diuiditur in tot partes, in quot & planta, ita & uſusfructus diuidi poteſt in tot partes, in quot & fundus. Eſt item uſusfructus in corpore fundi, quemadmodum albedo in corpore chartæ: in quot enim partes diuiditur charta, in tot & illa albedo diuiditur. ita in quot partes fundus diuiditur, in tot & uſusfructus ſecabitur. Habes ex ſupradictis rationem, quam obrem uſusfructus ſit diuiduus, cæteræ uerò ſeruitutes indiuiduæ.

10 Reſtat, ut uideamus, quamobrem uſus, non ſit diuiduus, quemadmodum & uſusfructus. Vſus nudus, eſt ius utendi rebus alienis, non autem fruendi, uſus enim eſt ſine fructu, fructus uero ſine uſu eſſe non poteſt. l.1.& ibi gloſ.l.per ſeruum.§. uſusfructus.ff. de uſu & habita.

Eſt igitur duplex uſus. unus, quæ eſt ſeruitus, & ſine hoc poteſt eſſe fructus.l.ſed ei. eod.tit. Eſt & alius uſus, qui fructus ineſt.d.§.uſusfructus. quando igitur ineſt fructui, non eſt ſeruitus. dicitur autem ineſſe fructui, propterea quod qui habet uſumfructũ poteſt facere id quod poteſt uſuarius, & multo amplius: non ſunt tamen duæ ſeruituset ſeparatæ ſed eſt una, ideſt uſufructus, qui natura ſua continet omnes uſus, uirtutes, & potentias, ſicut anima ſenſiua continet in ſe animã uegetatiuam, nõ tamen ſunt duæ animæ, ſed ſenſiua per æquipolentiã continet oẽs potentias, & operationes uegetatiuæ.

Hic igitur uſus qui eſt ſeruitus, eſt indiuiduus, non tamen eſt ius in corpore, ut uſusfructus. non enim poteſt uſuarius prohibere, quo minus dominus agri colendi cauſa ibi uerſetur.l.fundi.ff.eo. item uſuarius nec arat, nec colit agrum, id quod uſusfructuarius facit.d.l.hactenus.ff.de uſufruct. ſed ſolum poteſt uti lignis, & horto, & pomis, & oleribus, & floribus ad uſum quotidianum honeſtum, non autem ad abuſum.l.plenum. ff.eo. eſt tamen totus in toto fundo, & totus in qualibet parte, quemadmodum iter, & uia.l.uia conſtitui.§.quæcunque.ff.de ſer. ruſti.prædi. Quod autem ſit in toto fundo, facile patet. pone uſum uineæ relictum Titio, pone etiam huic Titio pro uſu quotidiano, & honeſto ſufficere quatuor botryones ſiue racemos, poterit Titius in una quaque parte uineæ particulatim dictos racemos colligere, & ſic habet totum uſum in tota uinea: Ita, & qui habet iter ſimpliciter, poteſt per quamlibet fundi partem ire.l.ſicui ff.de ſerui. at ſi is, qui habet iter cœperit ire per unam pertem, nõ poterit per aliam partem ire. eſt enim totum iter, totaque uia in illa parte.d.l.ſi cui.uer.uerum. Ita ſi is qui habet uſum in una parte uineæ, colligat quatuor botryones, qui ſibi ad uſum quotidianum ſufficiant, non poterit eodem die in aliis uineæ partibus amplius colligere, propterea quod non ad uſum, ſed ad abuſum colligeret, id quod facere non poteſt d.l.plenum. Eſt itaque uſus totns in toto, & totus in qualibet parte, quemadmodũ iter, & uia.d.§.quæcunque. & eſt ſimilis animæ ſenſiuæ, quæ eſt tota in toto, & tota in qualibet parte, ut dicunt philoſophi, & Bar.in.l. ſtipulationes non diuiduntur in tertia oppo. & conſequenter eſt ſimilis itineri, & uiæ ſequitur ut nec diuidi poſſit.d.l.uſus. quemadmodum nec uia, nec iter. Diſtat itaque uſus longe lateque ab uſufructu, hic enim ſenſiuæ animæ æquiparatur, ille ſcilicet uſuſfructus uegetatiuæ: hic poteſt eſſe totus in toto, & totus in qualibet parte, quemadmodum & anima ſenſitiua, ille, hoc eſt uſusfructus non poteſt eſſe totus in qualibet parte, eſt enim diffuſus per totum fundum, quemadmodum anima uegetatiua, per totam plãtam. Exempli cauſa ſi Titio relictus ſit uſuſfructus uineæ, poterit is qualibet uineæ parte uti, & in qualibet eadem die colligere fructus, & ſic totus uſusfructus eſt in tota uinea at ſi colligat fructus in una parte, non habebit totum uſumfructum, non enim eſt in ea parte totus fructus, nec poteſt prohiberi, quin & alia parte fruatur, fructuſque ex ea colligat. At ſi is, qui habet uſum, colligat in una parte fundi, quantum ſibi uno die ad uſum honeſtum ſufficiat, non poterit in alia parte amplius colligere. colligeret enim ad abuſum, non autem ad uſum.

quod

quod facere nequit.d.l. plenum. Ex his patet, uſum poſſe in una parte totum conſiſtere: uſumfructum uero minime eſt igitur uſus ſimilis animæ ſenſitiuæ, & itineri, ut dictum eſt, hanc ob cauſam eſt indiuiduus, ſicut & illa & de hoc ſupradictũ eſt. Et hanc arbitror ueram eſſe rationem, quamobrem uſusfructus eſt diuiduus, uſus uerò indiuiduus.

1 QVæritur etiam † quamobrem ſtipulatio amplius non agi, & rem ratã haberi dicantur diuiduæ, ut.l.eadẽ §.Cato.ff.de uerbo. oblig? Scribentes in.d. §.Cato.& in.d.l. ſtipulationes. ponunt regulam, qua, aiunt poſſe diſcerni diuiduum ab indiuiduo, ea hæc eſt. quando pars affert tantam utilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius, tunc res ſiue ſtipulatio dicitur diuidua: exempli cauſa, pone familiæ meæ ſufficere uno anno decem frumenti modios, ſi ſtipulor à te illos dari, ſi tu dares quinque, hi nutriunt familiam meam ſex menſibus, quemadmodum decẽ modii duodecim menſibus: pars igitur tantam utilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius affert. Altera eſt regula, quando pars non affert tantam utilitatẽ reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius, tunc res ſiue ſtipulatio iudicatur indiuidua: utputa, ut ipſi aiunt, tota domus defendit à pluuia, & uento, pars uero, ueluti paries, à pluuia & uento minime nos tuetur: quamobrem ſtipulatio domum ædificari eſt indiuidua. & ſæpius hæc regula ab eis repetitur, quæ ſi uera eſſet profecto domum ædificari eſſet diuidua. finge enim Titium ſtipulatum fuiſſe à Seio ſibi domum ædificari, ita architectatam, ut haberet unam aulam, cum duobus cubiculis, & cum cella uinaria ad orientem ſpectantem, & aliam aulam cum totidem cubiculis, & inferius ſtabulo, uerſus occidentem, & ſi aliter factum ſit pœna certæ pecuniæ promiſſa ſit, quæ duæ aulæ non erunt duæ domus, ſed partes unius domus atrio coniunctæ. Mortuo Seio, ſi ex duobus eius hæredibus alter ædificet, dimidiam præſcriptæ domus, puta quæ ad Orientem ſpectat cum tabulatis pauimentis tectiſque ſuis, poterit profecto in ea partu ſtipulator habitare, uinumque in cella uinaria ponere, eaque pars à uento & pluuia omnino defenderet. affert igitur tantam utilitatẽ pars illa reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius afferret. Si igitur ea regula uera eſſet, ſequeretur ſtipulationem, inſulam ædificari, eſſe diuiduam, quod eſt falſum.d.l.ſtipulationes nõ diuiduntur. Sed dicet quis, illa pars ita ædificata eſt tota domus.l.ſi quis duas.§.ſi quis partem. ff.communia prædio? Huic obiectioni facile occurres, ille enim.§.ſi quis, habet locum quando dominus habet domum perfectam, eamque medio pariete ædificato, in duas domos diuiſit, uoluit ergo dominus expreſſe ex una domo, duas efficere: at in caſu propoſito, ſtipulator concepit unam domum, cum ſuis membris, quæ ſimul compoſita, atque ordinata, faciunt unam formã, & conſequenter unam domum: promiſſor uero ſeu eius hæres, fabricauit unam partẽ, quæ non facit formam, & compoſitionem à ſtipulatore mente architectatam, uerbiſque ſtipulationis expreſſam. id igitur quod eſt ædificatum, eſt pars, & non tota domus, & tamen tantum utilitatis reſpectu partis affert, quantam tota domus reſpectu totius. non eſt igitur uera regula. Hanc ob cauſam Bar. ponit alteram regulam, in.l.ſtipulationes non diuiduntur in.10. col. ubi in hæc uerba ait, illud factum dicitur indiuiduum, quod ſi pro parte fiat, & pro parte intereſſe præſtetur, in diuerſis ſolutio fieret, illud igitur dicitur indiuiduum, cuius ſolutio fieret in diuerſis rebus, ſi pro parte fieret, pro parte uerò non, hæc ex Bar. Et ne res exẽplo egeat, promiſit quis tradere fundum, ſi poſſet fundi partem tradere, & ita ab ea liberaretur, alteram uero nollet præſtare, pro ea, in id quod intereſt teneretur d.l.ſtipulationes non diuiduntur. quamobrẽ fieret ſolutio in diuerſis rebus, quia ſtipulator partim haberet rem, partim id quod intereſt. id quod fieri poſſe negat Iureconſul. in.l.in executione.§.pro parte.ff. de uerbo. obliga. factum itaque efficitur indiuiduum, ſecundum Bar. ne eius ſolutio in diuerſis fiat. Hæc regula minime ſatisfacit illud enim quod dicitur, rem non poſſe ſolui, niſi inſolidum, ne ſolutio in diuerſis fiat, habet

locum,

locum quando obligatio ad rem unam in genere, ex conuentione partium una eſt, tūc enim præſumendum eſt, contrahentes uoluiſſe, ut ſolutio in una re non autem in pluribus fieret, & ideo ſi aliter eueniret eſſet contra mentem ſtipulatoris, & ita loquitur. d.§.pro parte.

Exempli cauſa, ſi hominem generaliter a te ſtipulor, tu partem Stichi ſoluas, deinde uelis ſoluere partem Seij, hoc facere nequaquam potes, ne in diuerſis hominibus partes ſoluantur.d.§.pro parte. At ſi abs te partem Stichi mihi tradi ſtipuler, itidem & partem Seij, duæ omnino ſunt obligationes, etiam ſi una eſſet uerborum conceptio l.ſcire debemus.ff.de uerb.obliga. hoc caſu ſi ſoluas partem Stichi ab ea parte liberaris, ſi nolis deinde tradere partem Seij, profecto ad æſtimationem teneberis.

Vides igitur poſſe fieri ſolutionem in diuerſis rebus, quando duæ ſunt obligationes non enim hoc caſu ſit contra ſtipulantis uoluntatem: ita quando quis ſtipulatur fundū tradi, ſi promiſſor tradita una parte nolit alteram tradere, tunc ſuccedit altera obligatio ad facti æſtimationem.d.l.ſtipulationes non diuiduntur in fi. ſunt enim duæ obligationes, una inducta ab homine, quæ ad tradendum ſeu faciendum datur. altera inducitur à lege ad æſtimationem, ſi non fuerit factum quod promiſſum eſt.

Et quando ſunt duæ obligationes nihil prohibet, quin præſtatio in diuerſis rebus fieri poſſit, cum ſint diuerſæ obligationes, ut ſupra demonſtratum eſt, & in hoc caſu non loquitur d.§.pro parte. ſed ſolum quando eſt una obligatio ad hominem ſeu lancē generaliter, tunc uerum eſt non poſſe ſolui partem in uno homine, partemq; in alio. & ita procedit tex.in.d §. pro parte, per Bar. alleg. huiuſmodi differentia uidelicet, an ſit una, an plures obligationes, confirmatur ex doctrina Imol.in.l.ſupra iter.§. officium ff.de aqua plu arcen. refert Iaſon in.l.3.§.& harum. in 3.col.uer.ult.pro complimento. de uerbo.oblig. quamobrem.d.regula Bar. ibi non probatur. Iaſ. item ponit alterā regulam in.d.§.Cato in 4.col.dicens, in iſtis ſtipulationibus iter fieri, ſi unus ex hæredibus impediat, nocet ſtipulatori perinde eſt ac ſi omnes impedirent. exempli gratia, promiſiſti iter, uel non impedire, ſi unus hæredum dumtaxat impediat, perinde eſt ac ſi omnes impedirent. At in ſtipulatione amplius non agi, uel rem ratam haberi, mortuo promiſſore quatuor relictis hæredibus, ſi unus agat pro quarta parte, non nocet ſtipulatori niſi in quarta parte. eſt igitur regula, inquit ipſe, quod illa dicuntur indiuidua, quando ſtipulator offenditur ab uno, & ita ſibi nocet, ac ſi ab omnibus offenderetur. ſed quando ſtipulatio eſt talis, quod ſi unus contraueniat, non facit mihi damnū niſi pro parte, erit id profecto diuiduum, & hæc ratio eſt uera, ſicut Deus eſt Deus. hæc ille ad uerbum. Quid ais Iaſ. ſi Lucius petebat iter per fundum meum, ad fundum ſuū, & tandem amicitia fortaſſe ductus, promiſit amplius non agere: mortuo Lucio duobus relictis hæredibus, ſi alter agat & obtineat, nonne habebit per fundum meum ſolidum iter, & ideo perinde nocet mihi ac ſi omnes egiſſent, ergo ſtipulatio amplius nō agi, ex regula tua eſſet indiuidua, id quod eſt contra tex.in.d.§. Cato, niſi dicas.d.§. Cato. loqui in ſtipulatione qua agitur ad pecuniam uel ad quantitatem, quo caſu eſt diuidua: quando uero ageretur ad ſpeciem ſeu ad iter, eſſet indiuidua, & in primo caſu haberet locum regula tua. ſed hoc nil aliud eſt, quam omnino reſtringere & uiolare illum tex. ſecundum Imol. cui tu Iaſ. aſſentiris in.d.l. ſtipulationes non diuiduntur in 17. col. uerſi. iſtam regulam limitat nu. 29. loquitur.n. tex. indiſtinctè, & ita indiſtinctè eſt intelligendus.l. de pretio.ff.de publi. nulla igitur huc uſque data eſt regula, qua facile diuiduum ab indiuiduo cognoſci poſſit.

12 Pró intelligentia ut ſine controuerſia † diſcernas diuiduum ab indiuiduo, facito duas regulas. Vna ea ſit. id quod eſt ſine materia, totum eſt forma, ut ſunt res incorporeæ, ueluti anima, Angeli, iter, actus, & huiuſmodi omnino eſt diuiduum.

Item illud quod cum materia propriam habet formam, ſiue naturalem, ſiue artificioſam, indiuiduum eſt, ut puta tradere domū, ueſtem reſtitui, & huiuſmodi, hæ enim res habent formam idcirco ratione formæ ſunt indiuiduæ.

indiuiduæ. Item ſi non habet formam, ſed à promiſſore danda eſt, utputa domum ædificari, & foſſam fodi dicitur indiuiduum, ratio eſt, quod forma dat eſſe ſpeciem nomenque materiæ. exempli cauſa, forma hominis, quæ eſt anima rationalis, dat materiæ eſſe, ſpeciem, nomenque ita ut homo dicatur. Forma domus quæ eſt partium concinna cópoſitio ordo & figura dat eſſe materiei, eſſe ſpeciem atque nomen, ita ut domus appelletur. huiuſmodi autem formæ poſtquam exiſtunt, ſeu poſtquam ſunt, a ſtipulatore conceptę, omnino ſunt indiuiduæ, ut refert Iaſon in.l.1.§.ſed mihi.ff. de uerb. oblig. in 3.col. num.6. ratio, quia ex rei cõſumatione & perfectione conſiſtunt. d.l. ſi is qui.§. quædam. ff. ad.l. Falc. de quo ſupradictum eſt. Hinc fit ut ſtipulatio domum ædificari, foſſam fodi, remq; tradi, & ſimilia ſint indiuidua, propterea quod eſt factum formatum. & licet homo poſſit uiolenter in partes diuidi, & domus dirui pro parte tamen nec forma hominis, nec forma domus diuiditur, ſed materia. non enim in unaquaque parte materiæ eſt forma ipſius domus, ſed forma domus tota diſcedit. l. Iulianus §. ſi quis. ff. ad exhiben. Altera ſit regula, omne quod non habet propriam formam, nec a promiſſore danda eſt, nec in ſola forma conſiſtit, diuiduum eſt: exempli cauſa, materia, ſine forma eſt diuidua, in quot uis partes. materia enim eſt ex qua cum forma aliquid ſit & ſubeſt, ut aiunt philoſophi, puta materia panis eſt farina, materia ex qua fit domus ſunt ſaxa, ligna, calx, arena, & huiuſmodi. Si quis igitur ſtipuletur materiam conduci, ſeu ſibi tradi, huiuſmodi materiæ ſtipulatio eſt diuidua, quippe cum nulla forma certa ſit danda à promiſſore: quamobrẽ mortuo promiſſore ſi unus ex hęredibus tradat materiam, pro portione hæreditaria liberatur, ſi alter nolit tradere is ad æſtimationem tenebitur. Nec obſtat quod fiat præſtatio in diuerſis rebus, fit enim ex duabus obligationibus, quod fieri poteſt ut diximus. Iam ex his manifeſtum efficitur, quamobrem ſtipulatio amplius non agi, & Titium habiturum ratum, diuiſionem recipiunt. l. eadem. §. Cato. ff. de uerb. oblig. nã amplius non agere, & rem ratam habere eſt quid informe. ſi informe, ergo diuiduum, ut dictum eſt, & uult Bar. in. d. §. quædam. ff. ad. l. Falcid. ubi expreſſe dicit, opus formæ eſſe indiduum: opus uero informe eſſe diuiduum, non enim hæc ſtipulatio amplius nõ agi, habet propriam formam: nec eis à promiſſore danda eſt, eſt igitur ſimilis materiæ hanc ob cauſam diuidua eſt. Et ne res exemplis egeat pone Lutium petiiſſe centum a Titio, diuque ob hoc litigatum fuiſſe, tandem Lutius promiſit Seio, amplius non agere ſub pœna dupli: mortuo Lutio, ſi unus ex hæredibus agat, pro portione hæreditaria conſequetur debitum, puta quinquaginta, ſi duo eſſent hæredes. poterit tamen conueniri ad pœnam pro hæreditaria portione, & non inſolidum, & in hoc caſu nemo eſt qui dubitet hanc ſtipulationem eſſe diuiduam, cum id cuius contemplatione eſt appoſita ſit quantitas, quæ eſt informis uti materia, & ſic diuidua. Sed ſi Lutius fuiſſet ſtipulatus iter per fundum Titii ad fundum ſuum, deinde cum iter peteretur aliquandiu litigatum eſſet, tandem Lutius promiſit Titio amplius non agere, & pœna certæ pecuniæ, puta centum promiſſa ſit ſi aliter factum eſſet, mortuo Lutio ex duobus eius hæredibus, unus egit ad iter, obtinuitque. & quia ſolus aduerſus promiſſa fecit, pro portione duntaxat ſua ad pœnam tenetur: ab altero autem qui non contrauenit pœna peti minime poteſt. pœna igitur ſolum ab eo qui cõtrafecit pro hæreditaria portione petenda eſt, propterea quod ſtipulatio amplius non agi diuiſionem recipit. d. l. §. cato. nec ibi diſtinguitur diuiduum ſit, an indiuiduum id quod petitur, nec nos diſtinguere debemus l. de pretio. ff. de publi. Solum itaque eſt conſiderandum, an ſtipulatio principaliter contineat quid formatum ſeu formandum, uel informæ? ſi formatum ſeu formandum indiuidua eſt, ueluti inſulam ædificari, foſſam fodi, iter fieri, domum ſeu ueſtem tradi; ſi uero quid informe contineat, ueluti cum decem dari ſtipulamur, uel materiam pro domo facienda portari, & huiuſmodi, hæc enim propriam non habent formam, nec promiſſor ſpopondit propriam alicui rei dare formam, nec in ſola forma conſiſtunt, ut iter &c. quamobrem diuiſionem recipiunt d. §. cato.

d.§.Cato.& ſupra demonſtratum eſt. Ex
ſupradictis hæc ſit ſumma, illud quod in ſe
totum eſt forma, ueluti Angeli, iter, uia,
&c. uel cui danda eſt forma, ut domum ædi
ficari, uel habet formam cum materia mi-
xtam, ut domum tradi, eſt quid formæ, &
ſic indiuiduum: Illud uero quod nullum
horum habet, dicitur informæ, & conſe-
quenter diuiduum, ueluti ſtipulatio am-
plius non agi, & rem ratam haberi. eſt e-
nim res, quæ non eſt tota forma, nec ei dan
da eſt, nec habet formam cum materia con-
iunctam eſt igitur penitus informe, & con
ſequenter diuiduum.

Sed dubitatur quomodo ille hæres qui
egit ad iter, & obtinuit, poterit habere iter
13 per fundum Titij? nam † quando duobus
debetur iter per fundum alterius, niſi uter-
que de loco itineris conſentiat, ſeruitus nõ
acquiritur. l. itinere. ff. de ſeru. ruſt. præd. ſi
igitur ille alter hæres non agat, non poteſt
de loco conſentire, cum ei iter non compe
tat, & ſic ille qui egit, non habebit iter. d.
l. itinere. fruſtra itaque egit. Doctores
in hoc multa dicunt: tu dicas eum, qui egit,
habere iter. nam ſi diuiſus eſt fundus inter
eum & cohæredem, ſeruitus quæ ei fundo
debebatur unicuique parti inſolidum debe-
tur, per inde ac ſi ab initio duobus fundis
debita fuiſſet, & ſibi quiſque hæredum reti
net ſeruitutem. l. nam ſatis. §. 1. ff. quemad.
ſer. amit. l. uia conſtitui. §. quæcunque. ff. de
ſer. ruſt. præd. Item ei qui habet ſeruitu-
tem per quamlibet fundi ſeruientis partem
ire licebit, niſi unam partem eligat. l. ſi cui,
ff. de ſeru. ille igitur hæres qui egit diuiſo
fundo cum cohærede, petet iter portioni
ſuæ pro ſolido debitum tanquam uni fundo
d. l. non ſatis. & licebit ei ire per quamlibet
fundi Titij ſeruientis partem, poterit ta-
men eligere unam partem ipſe ſolus. d. l. ſi
cui. Et ut ad rem noſtram reuertamur, ſu
pra firmatæ concluſioni: non obſtat tex. ſu-
pra allegatus in. d. l. itinere. ff. de ſer. ruſt.
præd. quia ibi duo petebant iter in fundo
ſeruiente, habebantque iter ibi ſed diſſen-
tiebant de loco itineris: unus enim per
unam partem, alter uero per aliam conſti-
tuere contendebat, propter diſſenſum igi-
tur non acquiritur in effectu iter. d. l. itine-
re. At in caſu noſtro non eſt diſſenſus, ſi
quidem ille ſolus qui egit, habet iter, & is
ſolus eligit partem per quam iturus ſit: al-
ter uero qui non egit, non habet iter non
poteſt igitur de loco itineris eligendo diſ-
ſentire, cum ei non cõpetat electio. eo quod
ipſe non egerit, & conſequenter non habet
iter: ſi non habet iter quonammodo pote-
rit de loco itineris diſſentire, cum eius ſit,
& nolle, cuius eſt uelle. reg. iur in 6. habe
bit itaque iter ſolus ille qui egit, & pro por
tione ſua ſolum pœnam ſoluet. Eſt igitur
ſtipulatio amplius non agi diuidua, ſiue id
de quo agitur ſit diuiduum, ſiue indiui-
duum. d. §. cato.

Dictum eſt alterum hæredum, qui non
egit non habere iter, cui ſententiæ obſtat
14 † tex. in. l. loci corpus §. ſi fũdus. ff. ſi ſeruitus
uendi. ubi debebatur ſeruitus fundo pluriũ,
quo caſu unicuique inſolidum competit a-
ctio, & ſi unus agat obtineatque, eius ui-
ctoria alijs prodeſt, ut dicitur in text. adeo
ut etiam qui non egit, poſſit per fundum
ire. Sed minime hoc obeſt, nam ibi debe-
batur fundo duorum, qui non promiſerunt
amplius iter nõ petere, & ideo ſi unus agat
& uincat, totum iter fundo ſibi cum alio
communi debetur, quamobrem ambo pote
runt uti itinere, & quando ille alter uult
uti, non poteſt repelli, eo quod non promi
ſit amplius non agere, nec incidit in pœnã.

At in caſu noſtro fuit promiſſum ſub pœ
na amplius ad iter non agi, ſi unus agat in
pœna pro ſua portio incidit, qua ſoluta po-
terit ſine controuerſia itinere uti, alter ue-
ro non poterit, obſtaret enim illi exceptio
pacti de non agendo, ſed ſi uellet agere &
uti itinere, ipſe etiam incideret in pœnam
pro parte ſua, qua ſoluta poterit & ipſe e-
tiam ire, ſed quando unus agit, alter uero
non, is ſolum qui egit tenetur ad pœnam
pro parte, & poterit ire, ut dictum eſt. Iti-
dem dicendum eſt de ſtipulatione rem ra-
tam haberi, nam qui promittit rem ratam
haberi, promittit quid informe, non enim
promittit ſe daturum alicui rei formam, ut
puta domum fieri, foſſamúe fodi, nec promi
ſit rem propriam habentem formam, uelu-
ti rem tradi ſeu reſtitui, nec rem quæ tota
eſt forma, ſed promittit quid informe, er-

go eſt diuiduum ut ſupra diximus, eſt enim perinde ac ſi materiam promiſiſſet. Quam obrem ſi Lutius nomine Seij promiſit Sempronio iter per fundum ipſius Seij, ſi deinde Seius promiſerit Sempronio ſeratum habiturum id quod Lutius promiſit, huiuſmodi promiſſio eſt diuidua, propterea quod promiſit quid informe. & licet id ad quod agitur ſit indiuiduum, tamen id quod primo agitur, hoc eſt rem ratam haberi, eſt diuiduum, quod autem agatur ad iter, eſt per conſequens. & ſpectandum eſt, quod per prius, non quod per conſequens agitur. l. 1. ff. de auctor. tuto. Et ideo ſi mortuo Seio duo ſuperſint hæredes, quorum unus nolit habere ratum, ipſe ſolus committet pœnam pro ſua portione, ſi qua promiſſa eſt eamque ſoluet. d. §. cato alter uero quia ratum habuit, nullam patietur pœnam, cum promiſſio fuerit diuidua. d. §. cato.

Sed aliquantulum dubitationis hæc res habet, uidelicet an altero hærede ratum habente, Sempronius poſſit habere iter per. d. fundum? uidetur dicendum nequaquam poſſe, quippe cum fundus ſit duorum hæredū, non poteſt in eo ſeruitus conſtitui, niſi uterque conſentiat. l. per fundum. ff. de ſeruit. ruſt. præd. Tamen dicendum eſt Sempronium habiturum iter per partem fundi, quæ uenit hæredi, qui ratum habuit, tunc cum fundus inter hæredes diuiſus erit, & perinde erit, ac ſi ab initio conſtituendæ ſeruitutis duo fundi fuiſſent. l. nam ſatis. ff. quemad. ſer. amit. Interim is qui ratum habuit uetare Sempronium uti itinere non poterit. d. l. per fundum in fi. poterit tamen is qui ratum non habuit partemque pœnæ ſoluit prohibere, donec fundus diuidatur.

Quod autem alter potuerit habere ratum fundo nondum diuiſo, ex eo patet, quod & ſeruitutem promittere is poteſt, qui fundum non habet. l. hæredes. §. quod pro emptore uer. contra. ff. fam. herciſcun. & l. ſi ſeruitus. §. ſi. ff. de ſer. ruſt. præd. non ut re ipſa in præſenti ſit ſeruitus, ſed ut debitor ſit per ſtipulationem, ut dicit gloſ. in. l. 1. in uer. non poſſunt. ff. commu. præd. multo igitur fortius poteſt id facere, qui fundum pro indiuiduo habet, ut in caſu de quo agitur: & ideo licet interim Sempronius non poſſit altero prohibente uti itinere, tamen facta diuiſione habebit ſolidum iter per partem eius, qui ratum habuit, ut dictum eſt, hæc enim ſeruitus eſt tota in toto, & tota in qualibet parte. d. l. uia conſtitui. §. ſi. ff. de ſer. ruſt. præd.

15 NOn parum habet dubitationis, † quo nā modo hæc ſtipulatio per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, dicatur indiuidua, cum ſit negatiua? Ioan. de Imo. ut refert Iaſ. in. d. l. ſtipulationes non diuiduntur in 17. col. dicebat regulam illam qua dicitur ſtipulationem factorum eſſe indiuiduam, fallere in ſtipulatione negatiua, quæ omnino eſt diuidua, ut ipſe ait. illud enim quod negatur non eſt, ut dicit gloſ. in. l. actor. C. de probat. ſi non eſt non habet formam: ergo non eſt indiuidua, ut diximus. & tamen in. d. §. cato. Iurecon. ait eſſe omnino indiuiduam.

Tu uero ut obiectioni occurras, dicito, propoſitionum aliam eſſe affirmatiuam, aliam negatiuam, ueluti omnis homo currit, nullus homo currit & ſi alterutri eorum negatio poſtponatur, æquipollet ſuo contrario, ueluti omnis homo non currit, æquipollet huic nullus homo currit. & nullus homo non currit, eſt par huic ſuæ contrariæ, omnis homo currit. ſi dubitas Dialecticos conſule. Ita in caſu noſtro duæ poſſunt formari ſtipulationes, una affirmatiua, altera negatiua affirmatiua huiuſmodi eſt, promittis per te fieri, ut mihi ire agere liceat: negatiua hæc, promittis per te non fieri, ut mihi ire agere liceat. ſcias etiam hanc dictionem quominus, interpretari à grammaticis, ut non ſi igitur illi ſtipulationi negatiuæ poſtponatur hæc dictio quominus, & dicatur promittis per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, eſt perinde ac ſi diceretur per te non fieri, ut non mihi ire agere liceat, & ſic negatio eſt poſtpoſita orationi negatiuæ, & ita æquipollet ſuæ contrariæ, quæ eſt affirmatiua: & erit perinde ac ſi dixiſſet, promittis facere, ut mihi ire agere liceat, quod eſt æque ac ſi promiſiſſet iter & actum, & amplius non eſſe impedimento quin itinere actuque uta-

tur: d

tur: id quod ſine dubio eſt indiuiduum ut ſæpius diximus. Quod autem iſta ſtipulatio per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat, æquipolleat affirmatiuæ, hoc eſt huic, ut mihi ire agere liceat, colligi poteſt ſi attente conſideres ex.l.2.§. ſi in facto ff.de uerbo. abliga. Eſt igitur ſtipulatio iſta per te non fieri quominus mihi ire agere liceat, ſine dubio affirmatiua, & conſequenter indiuidua.ut d.§.cato.

16 QVærunt præterea ſcribentes, an † hæc ſtipulatio iter fieri, contineat ſeruitutem, & ſic ius, an ſimplex factum? Nonnulli ex ſcribentibus dicunt ea ſtipulatione duo contineri, ſicut ibi ſunt duo uerba, hoc eſt ſeruitutem, quod oſtendit illud uerbum iter, & ſimplex factum quod aiunt demonſtrari per illud uerbum, fieri. dicunt igitur text. loqui de ſeruitute itineris, & ſic de iure, & loco aptando, quia niſi locus aptetur, non potuiſſet quis habere ſeruitutem itineris: uerbum igitur iter, ſignificat ſeruitutem, uerbum autem fieri, ſignificat loci aptationem, & ſic aiunt promiſſorem ad duo teneri., ſcilicet, ut fiat, & ut præſtetur, hoc eſt tenetur facere iter, & illud præſtare, intelligunt iter facere, hoc eſt iter ſternere. ita gloſ. Paul. Alexan. & quidam alij quos refert Iaſ. in.d.§.cato. Alij dicunt quádo ſtipulatio eſt concepta per uerba ſonantia factú, puta per infinitum, ueluti ut liceat ire agere: tunc continet ſimplex factum perſonale, & non tranſit ad hæredes, ſed quando concipitur per uerba ſonantia ius, puta promittis mihi ius eundi uel ius itineris, tunc continet ſeruitutem & tranſit ad hæredes. hæc ſcribentes in.l.2.§. ſi in facto. & refert Iaſ. ibidem alleg. tex. in.§. ſed cum factum. Inſt. de ſtipul. ſeru. Iaſ. uero exiſtimat text. nullo modo loqui de ſeruitute, ſed de mero facto hoc eſt de loco ſternendo aptandoque ut itinerari poſſit, ut ipſe ait, alleg. text. in.l. ſi iter. ff. de ſeru. uult igitur Iaſ. iter fieri, ſignificare ubi non erat uia. ibi, tranſitum & uiam fodiendo, ſubſternendo aptandoque aperire, & ſic merum factum. Neutra expoſitio mihi placet. hæc enim uerba iter fieri, per ſe ſine uerbo promitto, & ſine ſtipulatione, ſi in actiuam ſignificationem reſoluantur, hoc eſt iter facere, nil aliud ſignificant quam iter ingredi, hoc eſt commeare, ambulare. & ita exponit Valla 5.lib. cap.369. & ſi ita accipiantur proculdubio nullum ius, ſed merum continent factum illud enim ire illudque agere ſine controuerſia eſt quid facti. At ſi Lutius à Seio ita ſtipuletur, promittis pati me facere iter per fundum tuum in fundum meum? Seius mox. promittat; quo caſu fundus Seij proculdubio ſeruiet fundo Lutij: ſi ſeruiet, ergo eſt ſeruitus. ualet enim argumentum à coniugatis, ſi ſeruitus, ergo ius. Inſt. de ſeru. ruſt. præd. Quod autem iſta uerba ire agere, conceſſa pactionibus, ſtipulationibus, teſtamentoque contineant ſeruitutem, probat.§.ſi. Inſtit. de ſerui. ruſt. præd. ubi Imperator ait, ſi quis uelit uicino aliquod ius conſtituere, pactionibus, ſtipulationibus, ac teſtamento id efficere debet deinde ponit exempla, ueluti ſi quis hæredem ſuum damnauerit, ut patiatur Titium per fundum ſuum ire, agere. uides igitur illa uerba ire agere: appoſita, ſiue in ſtipulationibus, ſiue in teſtamento inducere ius, & conſequenter ſeruitutem, non autem merum factum. Ille ergo cui uel ex pactione, uel ex teſtamento licet ire agere per fundum uicini in fundum ſuum, habet profecto ſeruitutem itineris, & actus. d.§. ſi. iuncto cum principio. in principio n. dicitur, ſi quis uelit uicino aliquod ius, id eſt aliquam ſeruitutem teſtamento conſtituere poteſt, &c. in fine ponitur exemplum, ut ſcilicet damnet hæredem ſuum ut patiatur Titium per fundum ſuum ire & agere. uides igitur uerba infinitiui modi, ire & agere, pactione ſeu teſtamento prolata inducere ſeruitutem. Quemadmodum igitur licere altius tollere, eſt ſeruitus. l.2. ff. de ſer. ruſt. præd. ita licere ire agere eſt ſeruitus. d.§. ſi. ſed quando is cui licet ire & agere, it agitque, & ſic utitur ſeruitute, tunc illud ire & agere eſt merum factú, & eſt effectus itineris, qui eſt ius. Inſti. de ſer. ruſt. præ. in princ. & .l. inter actum & iter. ff. eod. Iter enim eſt quo quis pedes, uel eques commeare poteſt ire igitur & commeare eſt effectus itineris, & eſt quid facti. Cóncludo igitur huiuſmodi uerba, iter fieri, uel actiue, iter

Nn 2 facere

facere per ſe ſumpta ſolum factum continere: exempli cauſa, ſi dicam uolo hodie facere iter pedes, tunc nullum ſignificatur ius, ſed perinde eſt ac ſi dicerem uolo hodie ire pedes. at ſi dicam promitto tibi, ut poſſis facere iter per fundum meum in fundum tuum, tunc illa uerba facere iter adiuncta uerbo promitto, inducunt ius, hoc eſt ſeruitutem itineris, & eſt æque ac ſi dicerem, promitto tibi ut poſſis ire per fundum meum, quo caſu ſine dubio ſeruitus promiſſa cenſetur. d. § ſi.

17 Non obſtat. † d. §. ſed cum factum. Inſt. de ſtipul. ſeru. nam in huiuſmodi ſtipulatione, duo ut dixi, ſunt conſideranda, unum quod eſt ipſum ius, ex illis uerbis inductũ, & illud domino acquiritur aliud qui eſt eſſectus ipſius iuris, quod eſt ipſum ire, ipſumque agere, & hoc eſt ſimplex factum, & quia eſt ab ipſo ſeruo faciendum, cum ipſi ſolum ſit conceſſum ire hanc ob cauſam non acquiritur domino. Aut igitur ſeruus ita ſtipulatur, promittis ut mihi ire agere liceat, & tunc ipſum ire, non acquiritur domino, & ideo non poterit dominus ire: aut dicit, promittis mihi, ut liceat ire, & agere per fundum tuum ad fundum domini mei, & tunc acquiritur domino non ſolum ius ſed & ipſum ire, & ideo dominus ire poterit, & ſic ille. §. ita intellectus non obſtat. Ex his patet in. d. §. cato, illa uerba iter fieri non ſignificare aptationem loci ſeu locum ſternere, ut dicit Iaſon, nec partim ius partimque factum, ut alij dicunt ſed ius & ſeruitutem cum ſint in ſtipulatione poſita.

18 Vlterius non obſtat † tex. in. l. ſi iter. ff. de ſerui. per Iaſ. alleg. non enim ille text. dicit iter facere, ſignificare fodere, & ſubſternere locum, ut putat Iaſ. ſed dicit, ſi eſt legatum iter per eum locum, quo niſi opere facto iri non poſſit, licere legatario fodiẽdo & ſubſternendo facere iter, hoc eſt ire, ibi enim illa uerba facere iter non ſignificant ſubſternere, ſeu aditum aperire, ſed ſignificant duntaxat ire: id quod Celſus ibi oſtendit, quæſierat enim ab eo is, cui legata erat ſeruitus, inquiens, ſi iter mihi legatum ſit, quo iri non poſſit niſi opere facto, quid mihi agendum eſt? reſpondet, licet tibi iter facere, hoc eſt ire fodiendo & ſubſternendo illa enim uerba iter facere, eſt gloſ. illius infiniti iri, ſupra poſiti. Accipe exemplum, ſi quiſpiam dixerit, Hannibal non poterat exercitum ducere in Italiam propter niues ſed remouendo niues duxit exercitum, ita hic fodiendo ſcilicet locum, licet facere iter. hoc eſt ire. Poteſt itaque legatarius ſubſternere fodereue locum, qua iter eſt facturus, hoc eſt qua iturus eſt, ſi aliter ire non poteſt. facere enim iter nil aliud eſt, ut Valla ait, quam ire, ſeu ut imperiti aiunt itinerare. & hoc ipſum dicit illa l. ſi iter. Summa hæc ſit, ſi pactionibus, ſeu teſtamento ita dixeris, concedo tibi iter per fundum meum in fundum tuum, ſine controuerſia ſeruitus conſtituta eſt. l. inter actum l. itinere. & per tot. titul. ff. de ſer. ruſt. præd. idem ſi dixeris, concedo à te iter fieri, ſiue actiue te iter facere, uel ut iter facias, quod idem ſonat, per fundum meum in fundum tuum, itidem ſeruitus conſtituta intelligitur. d. §. ſi. Inſtit. de ſer. ruſt. præd. fundus enim tuus ſeruit meo, ſequitur neceſſariò ut ſeruitus, ut ſupradictum eſt. At ſi con ſtituta iam ſeruitute dixeris, hoc mane æques per fundum tuum uolo iter facere, tunc huiuſmodi uerba facere iter, nil aliud ſignificant quam ire ſeu commeare, non autem ius, ſed merum deſignant factum.

19 RVrſus dubitatur, an † hac ſtipulatione iter non fieri contineatur ius uel factum? In tex. meo. d. §. cato. nõ ſunt illa uerba, uel non fieri, ſed ſolum iter fieri. gloſ. in uerbo. fieri, addit, uel non fieri. Scribentes intelligunt illa uerba, hoc mõdo non fieri, hoc eſt per te non fieri, quominus mihi ire agere liceat per fundum tuum in fundum meum. Bonæ Deus tot uerba prætermiſſa putant à Iureconſult. Præterea ea ſtipulatio per te non fieri quo minus &c. eſt poſita inferius, & ſic bis idem poneretur. Quare intelligas tu nõ fieri, ſcilicet iter. quod eſt repetendum ab iſta oratione, iter fieri. arg. eorum quæ Bar. ait, in. l. 4. §. eritque differentia. ff. de ui bon. rapt. Si quæratur quid ſignificet hæc uerba, iter nõ fieri? dicas huiuſmodi ſtipulationem adimere itineris ſeruitutem. exempli cauſa, finge

finge Titium habere iter per fundum Lutij
in fundum ſuum, deinde Lutius à Titio ita
ſtipuletur, promittis à te iter non fieri, uel
actiue te iter non facere per fundum meũ
in fundum tuum? ſpopondit Titius. & ſi
auerſus id factum erit, pœna certæ pecuniæ
promiſſa ſit, nonne per hanc ſtipulationem
adempta eſt ſeruitus à fundo Lucij? adem-
pta eſt profecto, cum non liceat amplius Ti
tio ire per fundum Lutij, & ſi iuerit com-
mittetur pœna. & mortuo Titio, ſi unus ex
eius hæredibus faceret iter, hoc eſt iter per
dictum fundum, alter uero non, ab utroque
committetur pœna pro parte hæreditaria.
d.§.cato. eſt enim huiuſmodi ſtipulatio in-
diuidua &c. Et ita intelligenda eſt huiuſ-
modi ſtipulatio, non autem ut intelligunt
ſcribentes, non fieri ſcilicet per te quomi-
nus mihi ire agere liceat per fundum tuum
in meum. hæc enim ſtipulatio, ut dictum
eſt, ponitur inferius, & maximopere ab illa
differt: per hanc enim adimitur ſeruitus, ut
dictum eſt. per alteram, hoc eſt per te non
fieri, quominus mihi ire &c. conſtituitur
ſeruitus, ut ſtatim ſubijcietur. Quæro igi-
20 tur, quid † inducat hæc ſtipulatio, promittis
per te non fieri, quominus mihi ire & agere
liceat? Dicas per eã interdũ duo ſimul, inter
dũ unũ dũtaxat induci. & ut intelligas, exẽ
plis id agatur, Lutius habebat fundum uici-
num fundo Sempronij, & non habebat iter
per fundum Sempronij, ſæpius tamen per il-
lum amice iuerat, tandem prohibitus a Sẽ-
pronio fuit ne amplius iret, quo facto Lu-
tius conuenit cum Sempronio, & ab eo ita
ſtipulatus eſt, Sempronі promittis per te
non fieri, quominus mihi ire agere liceat
per fundum tuum in fundum meum? promi-
ſit Sempronius, deinde ſi aliter factum eſſet,
pœna certæ pecuniæ promiſſa fuit.
Duo huiuſmodi ſtipulatione continentur,
unum quo cautum eſt, ne Sempronius am-
plius ſit ipſi Lutio impedimento, quominus
ire poſſit per fundum illum, & ſi impediret
pœna committeretur. alterum quo Lutio
per Sempronij fundum ſeruitus conſtituta
eſt, fruſtra enim promiſiſſet non impedire,
niſi & iter conceſſum uideretur. quemadmo
dum ſi concedo tibi iter ad fontem meum,
ineſt & hauſtus, alioquin fruſtra fuiſſet iter
conceſſum. l. 3. §. fin. ff. de ſeru. ruſt. præd.
Item ſi unus ex hæredibus Sempronij pro-
hibeat, alij cohæredes, & ſi non prohibue-
rint, tenentur ad pœnam pro portione ta-
men hæreditaria. licet enim ab uno prohi-
beatur, non in partem ſed in totum prohibe
tur, uno enim prohibente, ire nequaquam
poteſt. at hi qui non prohibuerunt famil. er
ciſc. iudicio ab eo qui prohibuit ſibi damnũ
reſarciri petent. l. in executione in fin. prin.
ff. de uerb. obliga. ſicut in alijs indiuiduis re
ceptum eſt. Vnum autem produceretur,
quando Lutius habebat iter per dictum fun
dum conſtitutum fortaſſe a patre Sempro-
nij, uel ab alio, qui poſtea Sempronio fun-
dum uendidit: ipſe uero Sempronius impe
diebat Lutium: uel facto uel lite Lutius ut
talem moleſtiam reijceret, conuenit cum
Sempronio ab eoque ita ſtipulatus eſt, Sem
proni promittis per te non fieri, quominus
mihi ire agere liceat per illum fundum? hac
ſtipulatione non conſtituitur ſeruitus, quia
iam conſtituta erat, per patrem forſan Sẽ-
pronij, uel per alium: ſed factum dumtaxat
continetur, hoc eſt ne Sempronius amplius
ſit impedimento, quominus Lutio ire age
re liceat, & ſi impediat, pœnam committat
& hoc caſu loquitur tex. l. 2. §. item ſi in fa-
cto. ff. de uerbo. obl. Sed dicet quiſpiam
quando quis ſimpliciter promittit iter, non
ne ſeruitutum natura eſt ut promiſſor patia
tur, & non faciat aliquid, quo quis impedia
tur uti ſeruitute. l. quotiens la. 1. §. fin. ff. de
ſerui. eſt profecto, quid igitur operatur hæc
ſtipulatio per te non fieri? Dicas, quan-
do quis ſimpliciter promittit ſeruitutem, te-
netur ſane præſtare patientiam, nihilque fa
cere, quod ſeruituti ſit impedimento, hoc
eſt non fodere, non iter deſtruere, ſed ſi
aduerſus id faciat, in id ſolum agi poteſt
quod intereſt, & interdum poteſt parum in-
tereſſe. Sed quando quis ſtipulatur per te
non fieri, quo minus mihi ire agere liceat,
& adiecta eſt pœna, prout in. §. cato. tunc is
qui promiſit, non ſolum tenetur præſtare pa
tientiam, ſed tenetur non impedire, nec
uerbo nec facto, nec mouere in iudicio con-
trouerſiam, & ſi aliter factum erit, pœnam
præſtabit. Ex ſupradictis colligi poſſunt
hæ concluſiones. Stipulatio iter fieri, ſiue
actiue

actiue iter facere, continet ſeruitutem, & conſequenter ius, & nihil facti habet. Stipulatio iter non fieri, adimit ſeruitutem, & non inducit. Stipulatio per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, prohibet impedimentum fieri, & inducit ſeruitutem ubi non erat.

Summarium

1 *Vnus ex hæredibus, qui non peccauit, tenetur ad pœnam: & cur.*
Perſona hæredis eſt perſona domini.
2 *Seruitus fundo communi cur per unum ſocium nec acquiri, nec imponi poteſt.*
3 *Socius habet mandatum tacite a ſocio, & tamen non poteſt ſeruitute parti communi acquirere.*
4 *Stipulatio, Inſulam fabricari a in loco communi, an ualeat.*

LXXIIII. DECLARATIO, de eadem materia.

1 NOn eſt omittendum in. § cato. ſancitum eſſe, ſi † unus ex hæredibus, contra id qood cautum eſt fecerit, ab omnibus hæredibus pœnam committi, pro portione tamen hæreditaria, quia quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus factum uidetur. hoc maximopere iniquum eſſe uidetur, ut hi qui non peccauerint puniantur, non enim pœna debet eſſe, ubi non eſt peccatum. l. ſancimus. C. de pœnis. Et ſi diceres, ſi non peccauerunt peccaſſe tamen finguntur, hoc minime faciendum eſt, quia ubi non eſt æquitas, ibi fictio minime eſſe debet. l. denique. ff. ex quib. cau. maio. cum. l. ſequen. & ibi Bar. not? Dicas hoc ideo fieri, quod hæres & defunctus cenſetur una & eadem perſona. Aut. de iure iuran. à motie. præſti. & unuſquiſque hæres repræſentat, ſeu refert perſonam defuncti, non pro hæreditaria portione, ut multi dicunt, hoc. n. eſſet contra naturam, ut unus hæres dimidiam defuncti partem, alter alteram referret. dimidia enim pars hominis non eſt homo, nam forma hominis, quæ eſt anima rationalis eſt indiuidua, quare non integer defunctus, ſed dimidiatus repræſentaretur. Quamobrem, quemadmodum ſi Titius acciperet duo ſpecula, in eaq; aſpiceret, in utroque tota & ſolida ſua imago repræſentaretur: ita relictis duobus hæredibus, in unoquoque tota pro ſolido defuncti perſona refertur, iccirco cuiuſque hæredis, perſona integri defuncti perſona cenſetur. ſi igitur unus hæres fecerit contra id quod defunctus promiſit, eſt perinde ac ſi ipſe defunctus feciſſet. factum enim hæredis reputatur factum defuncti, ut ait Decius in regu. hæredem. ff. de reg. iur. in uer. & factum nu. 4. Sed ſi ipſe defunctus promiſiſſet quid indiuiduum adiecta pœna, & cōtrafeciſſet, quia non poterat pro parte peccare, ſine dubio inſolidum teneretur, eodem modo ſi unus hæres contrafecerit, quia pro parte peccare non poteſt, quum eſſet res indiuidua, & factum ab hærede intelligitur factum a defuncto, cum una eademque perſona cenſeatur. ſi a defuncto factum intelligitur, merito unuſquiſque hæres ad pœnam tenetur, cū unuſquiſque ſolidam defuncti perſonam repræſentet. ſed quia hæres idem eſt quod dominus §. item extraneus. Inſt. de hæred. qual. & diff. ſi dominus ergo alicuius rei dominus, defuncti dominus eſſe non poteſt, erit igitur dominus patrimonij ipſius, idcirco pro ea parte tenetur, pro qua eſt hæres. d. §. cato. hac igitur ſubtili ratione, unuſquiſque hæres ad pœnam tenetur, ſed ei qui nō peccauit, famil. herciſcun. iudi. damnum reſarcitur. d. l. in executione in fin. princ.

2 SOlet quæri in. l. ſtipulationes non diuiduntur. ff. de uerbo. obli. † quamobrem fundo communi per unum ſocium non poſſit ſeruitus acquiri, item nec per unum ſocium imponi? rationem hanc reddi poſſe exiſtimo, quod ſeruitutem recipere, niſi ſibi nemo poteſt. l. proprium. ff. communia præd. & nota ibi negari potentiam. dictio enim negatiua poſita ante uerbum poteſt, remouet potentiam. ſed quamobrem hoc fieri non poſſit, non eſt manifeſtum? niſi dicas hoc effici libertatis fauore. uel dicas in iure poſitiuo non referri, ſic an ſic ab initio conſtituatur, poſtquam uero eſt conſtitutum, diligenter eſt cuſtodiendum. Ariſt. 5. Ethic. Placitum eſt igitur legum latori ſeruitutem etiam prædialem neminem poſſe

niſi

niſi ſibi ipſi acquirere. pone itaque fundũ mihi recum eſſe communem, ſi ego ſtipuler iter per fundum Titij ad fundum communem, ſi acquireretur huiuſmodi ſeruitus fundo communi, per me tibi acquireretur, quod lex fieri uetat d.l. proprium. Item ſi ſtipuler iter ad partem meam fundi communis, nec mihi quidem acquiritur, quia non poteſt mihi iter acquiri, quin tibi acquiratur. nulla enim particula quamuis minima poteſt oſtendi, in qua tu etiam non habeas partem, nemo enim partis corporis dominus eſt.l.ſi ut certo.§. ſi duobus uehiculum.ff.commod. non poſſum igitur mihi ſoli acquirere iter, in una minima fundi communis particula, in qua tu non habeas partem. præterea pars propria mea quamuis minima non poteſt apparere: ſi non apparet perinde eſt ac ſi non eſſet, paria enim ſunt non eſſe, & eſſe & non apparere.l. in lege fundi.ff.de contrahen.empt.& per conſequens dici poteſt, nullam illius fundi partem poſſe oſtẽdi meam, ſequitur ut nec fundus aliquis ibi ſit meus. res enim communis eſt omnium ſimul, & non ſingulorum l.ſeruus communis ſic.ff.de ſtipul. ſer. quamobrem ſeruitus imponi non poteſt: nemo enim ſeruitutem acquirere poteſt, niſi qui prædium habet.l.1.ff.communia præd. Eadem ratione, nec tu potes acquirere iter fundo communi, ſeu parti tuæ, quin mihi acquiras, quod fieri non poteſt.d.l.proprium. Præterea nec eſt fundus tuus, nec aliqua pars poteſt dici tua.d.l.ſeruus communis. ergo &c. ſed ſi ego & tu ſtipularemur iter fundo cõmuni, utique ualeret ſtipulatio, & iter acquireretur.l.ſi unus ex ſocijs.ff. de ſeruit. ruſti. præd. apparet enim fundus cui ſeruitus poteſt acquiri. Nec obeſt ſi diceres. nonne
3 †ſocius cenſetur habere mandatum à ſocio, & ſic poterit ſtipulari communi ſocietati. gloſ. in.l.nemo ex ſocijs.ff. pro ſocio: & ſic unus ſocius uti procurator poterit alterius ſeruitutem fundo communi acquirere, parti ſuæ ut dominus, parti uero ſocij uti procurator? Ad hoc reſpondentes Senenſes aiunt illam gloſ. dumtaxat locum habere in societate conuentionali, quibus & ego aſſentior. Tu uero dicas controuerſiam eſſe de hoc, an ſocius uti ſocius poſſit ſeruitutem & parti ſuæ, & parti ſocij, & conſequenter fundo communi acquirere? ſit ſane ut habeat mandatum, tunc acquirit non uti ſocius, ſed uti procurator alterius ſocij. cui enim dubium, per procuratorem poſſe nobis acquiri.l.1.§.per procuratorem.ff.de acquiren. poſſ. eſt enim procurator uti inſtrumentum animatum mandantis, ut dictum eſt in materia acqui.poſſ. ſed controuerſia eſt. an ut ſocius acquirat. Adde quod ſi etiam haberet mandatum, non poſſet unus ſocius acquirere ſeruitutem parti alterius ſocij, cum ſocius ille non ſit dominus alicuius partis.d.l.ſi ſeruus communis.&.d.§.ſi duobus uehiculũ.ſi non eſt dominus alicuius partis, ergo non habet ſibi fundum. ſi non habet fundum, non poteſt nec per procuratorem acquirere ſeruitutem, cum ſine fundo ſeruitus acquiri non poſſit.d.l.1.ff.communia præd. defectu igitur fundi, ſeruitus acquiri non poterit.

Idem dicendum eſt de fundo ſeruiẽte. unus enim ſocius non poteſt fundo communi ſeruitutem imponere.l.unus.ff.de ſeruit. ruſt. præd.l.2.ff.de ſerui. nec parti quidem ſuæ, cum nulla pars oſtendi non poſſit, quæ propria ſua dici queat: in qualibet enim particula & ſocius habet partem. Præterea ſocius certæ partis, non eſt dominus.d.§.ſi duobus uehiculum. non enim fundus eſt ſingulorum ſed omnium.d.l.ſeruus communis ſic.ff.de ſtipul.ſeruo. ſi ſocius non habet partem fundi, quæ poſſit demonſtrari, nec habere fundum dicetur. & ſi non habet fundum, nec imponi, nec dari ab eo ſeruitus poteſt.l.1.ff com. prædio.&.l.fi.ff.de ſeruit. Nec obeſt quod intellectu ſaltem habet partem.l.meuius.§.duorum.ff.de leg.2.uer.nãque plures.& aduerte quod tex. ille eſt mendoſus, ſcriptum eſt enim, neque. legendum eſt, eum. licet enim habeat partem, quæ intellectu percipi poſſit, tamen ſeruitus nõ poteſt imponi parti intellectuali, ſicuti non poteſt anulo ſignum in aere imprimi: Nec obeſt ſi quiſpiam dicat, etiam qui non habet fundum, poteſt promittere ſeruitutẽ? fateor enim ſeruitutem poſſe promitti ſine fundo, ſed imponi uel acquiri ſine fundo minime poteſt. qui enim promittit, obligatur perſonæ, ſeruitus uero debetur prædio; non autẽ perſonæ.l.unus ex ſociis.ff.de ſerui.ruſt.

ui.ruſt.præd. uerſi.tamen quoniam.& ſic habes rationem, quaobrem nec imponi, nec acquiri ſeruitus fundo communi nec parti unius ſocij rectè poteſt.

4 Solet etiam quæri, an † quis poſſit ſtipulari inſulam fabricari in loco communi? in hoc ita diſtinguito: aut enim quis puta Titius hoc modo ſtipulatur, Sei promittis ædificari inſulam in fundo meo Gabiniano? qui fundus erat communis ſibi cum Sempronio.& hoc caſu ſtipulatio eſt inutilis, nam qui ſtipulatur inſulam ædificari, debet demonſtrare locum ubi inſula a promiſſore ædificanda ſit.l.ita ſtipulatus.ff.de uerb. ob. ſed in caſu propoſito non poteſt Titius demonſtrare fundum ſuum, cum ſit cum Sempronio communis. nam quod eſt plurium non eſt ſingulorum.l. ſeruus communis.ff. de ſtipul.ſer. & Titius ſtipulatus eſt ædificari inſulam in fundo ſuo, hanc ob cauſam ſtipulatio non ualet, quia fundus ſuus demonſtrari non poteſt. Aut Titius ita ſtipulatus eſt, Sei promittis ædificare inſulam in parte mea, fundi Gabiniani? in parte inquã pro indiuiſo intellige. & itidem ſtipulatio non ualet, eo quod nulla pars fundi propria ſua demonſtrari poteſt, nec ipſe eſt dominus alicuius partis pro indiuiſo.d.l. ſi ut certo.§.ſi duobus uehiculum.ff. commod. Non poteſt igitur nec in hoc, nec in priori caſu oſtendi locus, ubi promiſſor inſulam ædificet, quare utraque ſtipulatio eſt inutilis, nõ enim poteſt iuſulam ædificari loco non demonſtrato.d.l.ita ſtipulatus. Aut detracto hoc articulo meo, Titius ita ſtipulatus eſt, Sei promittis ædificare inſulam in fundo Gabiniano? qui ut dictum eſt, erat communis cum Sempronio. hoc caſu audacter dicerem eſſe ſtipulationi locum, cum demõſtratus ſit locus ubi inſula ædificari poſſit. Nec obſtat, quod fundus ſit communis ſtipulatori cum alio: poteſt enim quis inſulam in fundo penitus alieno ædificare, licet ſi ſciens hoc faciat materiam donare cenſeatur.§.ex diuerſo. Inſt.de rer. diuiſio. ſi enim promiſſor ædificauerit inſulam in ſolo communi, ædificium cedit ſolo.§.cum in ſuo. Inſti.de rer.diuiſi.& ſic inſula erit communis, uti fundus eſt communis. poterit tamen Titius qui ædificari fecit à ſocio impenſas cõmuni diuidundo iudicio repetere.l. ſi quis cum æſtimaret.ff.commu.diuid. At ſi ædificator intra diem conſtitutum non ædificauerit, tenetur ad pœnam ſi qua promiſſa eſt, uel ſaltem in id quod intereſt.l.ſtipulationes non diuiduntur.ff.de uerb.obl. in fin. l.ſi quis ab alio.ff.de re iud.nec poteſt excuſari, quod non appareret locus ubi ædificare poſſet, cum fuerit demonſtratus locus à ſtipulatore. Et ſi dicat poteram prohiberi a ſocio, hoc ei nihil prodeſt, debuit enim experiri, & incipere ædificare: & ſi fuiſſet à ſocio prohibitus, non teneretur in id quod intereſt, difficultas enim excuſat à pœna.l.ſi uehenda.ff.ad.l.Rhod. de iact. & Bar. in.l. quod te mihi.ff. ſi certt. peta. num. decimo quarto. Differt igitur hic à priori caſu, nam ſi ſtipulor iter ad fundum communem ideo iter non acquiritur fundo communi, quia alij ſeruitutem acquirere poteſt nemo l.propriũ.ff.cõmunia præd.& ſi ſoclo non acquiritur, nec mihi acquiri poteſt, cum nulla in communi fundo pars mea propria dici poſſit. ſocius igitur & ego poſſumus prohiberi, ne utamur itinere conceſſo. ſed nullibi prohibetur, quin ſocius poſſit ſtipulari inſulam in fundo communi ædificari. tenetur igitur promiſſor ædificare, quod ſi non faciat, in id quod intereſt condemnatur, niſi à ſocio prohibeatur.

Summarium

1 *Caſus.* §.
2 *Iter fieri, quid?*
3 *Cur uno ex coheredibus contrafaciente ab omnibus pœna committatur.*
4 *Promittens amplius non agere, promittit quid informe.*
5 *Stipulatio, per te non fieri quo minus &c. & iter fieri, in quo ſunt ſimiles.*
6 *Declaratio uerſi. ſed uideamus &c.*
7 *Stipulatio, ſitium ratum habiturum, eſt diuidua, & cur.*
Indiuidua, quæ.
8 *Stipulatio, rem ratam haberi, in promiſſore eſt indiuidua.*

DECLA-

LXXV. DECLARATIO
§. Cato.l.4.ff.de uerb.oblig.

Interlocutores
Iulius Paulus Fabius.

OMnibus legibus, ſeu ut melius loquar prudentum reſponſis.§.Cato. habetur & eſt difficilior, quamobrē nouo quodam modo particulatim explanabitur erunt Iuli itaque petijt à Paulo Iureconſulto inquiens, Prudentiſſime Paule,
1 quid in hoc caſu iuris eſſe cenſes. † quidam promiſſit ſe aliquid facturū,& ſi aduerſus id factum eſſet, certam pecuniam dare promiſit: mortuo promiſſore unus ex eius hæredibus contra fecit, dubitatur an pœna commiſſa ſit, & quomodo? Paul. Iuli optime, ut tibi ſatisfaciam, referam id, quod apud Catonem lib.10. memini me legere, ibi enim Cato in hæc uerba ait, pœna certæ pecuniæ promiſſa ſi quid aliter factum ſit, mortuo promiſſore ſi unus ex pluribus hæredibus contra quam cautum ſit fecerit, aut ab omnibus hæredibus pœnam committi pro portione hæreditaria, aut ab uno pro portione ſua. Iul. quid ſibi uolunt ea uerba, pro portione hæreditaria? Fab. hoc inquam, quod ſi unus contrafecerit, omnes ad pœnam tenentur, tamen agendum eſt contra quemlibet pro portione hæreditaria. ueluti, ſi ſunt duo hȩredes, pœna autem ſit centum, & unus contra fecerit, pœna inſolidum cōmititur,&tenetur ēt is qui non contra fecit,ſed portione ſua duntaxat conueniendus eſt repetet tamē à cohærede fam.erciſ.iudicio,damnum ſibi reſarciri. Iul. ſed quo nam pacto cognoſcā, quando ab oībous & quando ab uno pœna cōmittitur? Paul. idem Cato eodem libro declarat inquiens,ab omnibus, [ſupple tu,pœna cōmittitur,] ſi id factū,de quo cautū eſt,indiuiduum ſit. Iul. obſcurū eſt hoc Paul. ipſemet Cato,ut res clarior fiat ſubdit exemplum,ueluti,iter fieri. Iul. obſcurius profecto exemplum uelim ſcire, quid ſignificent uerba il-
2 la, † iter fieri? Fab. mitto te ad Lauren. Vall. lib.5. cap. 368. & ad ea quæ ſunt ſupradicta. Iul. leua me,obſecro hoc labore. Fab. iter fieri, ut ille ait, non eſt ſternere, ſeu locum fodere, qua eundum eſt, ſed eſt ingredi iter,ſeu ire, uel commeare, ut ſupra dictum eſt. Iul. quamobrem hoc indiuiduum dicitur? Fab. hæc enim ſtipulatio iter fieri, continet ſeruitutem, ut ſupra declaratum eſt ſeruitus autem eſt res incorporea, & conſequenter indiuidua quod enim incorporeum eſt, nullas habet partes, icirco diuiſionem non recipit. Iul. poteſt
3 ne reddi ratio, † quamobrem uno ex hæredibus contrafaciente, ab omnibus pœna committatur? Paul. poteſt profectò nam idem Cato eodem libro ita ait, quia quod in partes diuidi non poteſt, ab omnibus quodammodo factum uidetur.

Iul. non ab re.d.§.habetur difficilis. ille enim Cato ut in moribus, & in uerbis fuit ſeuerus quo enim modo dici poteſt, uideri eum feciſſe qui non fecit? Fab. iam ſuperius oſtenſum eſt, non poſſe partem itineris negari, quin totum & pro ſolido negetur, cum iter ſit res incorporea, & conſequenter indiuidua: quemadmodum non poteſt pars puncti tangi, quin totum tangatur, cum ſit indiuiduum, dictum eſt etiam ſupra in unoquoque hærede, totam pro ſolido defuncti perſonam referri ſeu repræſentari: quemadmodum tota integraque aſpicientis imago, in pluribus refertur ſpeculis:& ſi unus hæres contrafecerit, intelligitur defunctus contrafeciſſe, cum una eademque perſona cenſeatur. Aut. de iur. iuran. à morie. præſt.& not.Bar.in.l.ſi ſeruus. ff.de condic.fur. factum enim hæredis, factum defuncti reputatur. ita Decius in reg. hæredem, de reg. iur. col.2. nu.4. uerſ. & cum factum. At ſi defunctus aduerſus id quod promiſit feciſſet,non potuiſſet pro parte contrafacere, cum res ſit indiuidua, & quod indiuiduum eſt, partes non habet. quantulumcunque igitur defunctus contrafeciſſet, pro ſolido feciſſe diceretur, merito igitur omnes hæredes id feciſſe uidentur, cum in ſingulis tota ipſius perſona repræſentetur, non ab re igitur ab omnibus pœna committitur. Sed quando res promiſſa eſt diuidua, licet defuncti perſona tota integraque in ſingulis hæredibus repreſentetur, & quilibet hæres una & eadem perſona cum defuncto, ut dictum eſt cenſea-

tur, & licet uno pro parte contrafaciente
cenſeatur defunctus contrafeciſſe : tamen
non tenetur niſi ille hæres qui contra uenit
nam defunctus cum cenſeatur una & eadẽ
perſona cum contrauenientе, cenſetur pro
illa tantum parte contraueniſſe, pro qua cõ
trauenit ille, qui eum repræſentat. cum non
pro ſolido, ſed pro parte ſit contrauentum
ſolus igitur hæres qui contrauenit, pro ea
parte tenetur, alij uero hæredes non tenen
tur, cum in alijs partibus non ſit contra fa-
ctum, nec poteſt fingi contrafeciſſe, cum
re uera non ſit contrafactum.

At quando res eſt indiuidua, pro ſoli-
do eſt contrafactum, cum non potuiſſet,
niſi pro ſolido præſtari, merito omnes
hæredes teneantur. Nec arbitreris mi Iu-
li, ſi defunctus reliquerit duos hæredes,
repræſentati in illis duas defuncti perſo-
nas, eſt enim una eademque in ambobus
quemadmodum eſt una & eadem imago in
pluribus ſpeculis, & una & eadem uox Pe-
tri, tota integraque a plurium auribus per-
cipitur, merito igitur uno hærede peccan-
te, omnes peccaſſe uidentur. Iul. ſatis
mihi feciſti. uelim rurſus intelligere, quid
ſibi uoluerit Cato in illis uerbis, aut ab uno
pro portione ſua ? Fab. ſupplendum eſt pœ
nam committi. Iul. quando igitur pœna
ab uno committitur pro portione ſua? Paul.
cato eodem libro ait, at ſi de eo cautum ſit,
quod diuiſionem recipiat, tunc eum hære-
dem, qui aduerſus ea fecerit, pro portione
ſolum pœnam committet. Iul. ergo ſolus
qui aduerſus fecit ſoluet pœnam ? Fab. ita
eſt. Iul. quid eſt illud quod diuiſionem re
cipit, poteſt ne exemplo demonſtrari ?
Paul. poteſt utique. Cato eodem libro po-
nit exemplum inquiens, ueluti amplius non
agi. Iul. perterret me iſte Cato. ſicca ſunt
enim & obſcura ſpinoſaque eius uerba, ego
quidem non intelligo quid ſibi uelint. Fab.
ego mi Iuli arbitror à Catone huiuſmodi
ſtipulationem, promittis a te amplius non
agi, uel actiue te amplius non agere, appel
lari diuiduam, propterea quod cenſetur
promiſſum quoddam informe factum. qui
4 enim † promittit amplius non agere, non
promittit aliquid, quod eſt totum forma,
uti eſt res incorporalis, nec alicui rei dare
formam, nec ſpondet quippiam habens for
mam, promittit igitur aliquid informe quẽ-
admodum. n. is qui promittit dare alicui rei
formam, dicitur indiuiduum promittere. d. l.
ſi is qui. §. quædam ff. ad. l. fal. ſæpius alleg.
ita qui promittit quid informe, dicitur pro-
mittere quid diuiduum: contrariorũ. n. con-
trarius eſt effectus, & ſupra ſatis declaratũ
eſt. Iul. Satis placet, ſed quæ nam ratio dif
ferentiæ reddi poteſt, quod in re indiuidua
uno peccante, ab omnibus pœna committi
tur pro portione tamen hæreditaria : in re
uero diuidua a peccante dũtaxat pro portio
ne ſua committitur pœna? Paul. apud Cato
nem legi. differentiæ hãc eſſe rationẽ, quod
in priori caſu, hoc eſt in illa ſtipulatione iter
fieri, quæ eſt omnino indiuidua, omnes com
miſiſſe uidentur. Iul poteſt ne reddi ratio,
quamobrẽ omnes uideantur peccaſſe? Paul.
cato ibidem eam reddit, dum ait : quod niſi
inſolidum peccari non poterat. Iul. qua re
non poterat pro parte peccari ? Fab. hui ?
tam cito tibi excidit ratio, paulo ante tibi
reddita. non ne tibi dixeram, id quod eſt
indiuiduum, non poſſe pro parte tangi : ue-
luti punctum, uia, & iter non poteſt pro
parte concedi, & pro parte negari, ſed uel
inſolidum negatur, uel inſolidum concedi-
tur : hanc ob cauſam ſi unus hæres, eum qui
ſtipulatus eſt, uti itinere prohibuerit, non
in parte ſed in toto intelligitur prohibuiſ-
ſe. hoc igitur uoluit Cato dum dixit, quod
niſi inſolidum peccari non poterat. Iul.
dixiſti in priori caſu, hoc eſt in. d. ſtipulatio
ne, iter fieri, non poſſe niſi inſolidum pec-
cari, & ideo uno peccante ab omnibus pœ-
na committitur, ut ſupra abundæ dictum
eſt. uelim tamen audire huic aliud ſimile.
Paul. cato tibi ſatisfaciet, ait enim ibidem
ut in illa ſtipulatione per te non fieri, quo-
minus mihi ire agere liceat, & ſic ipſemet
5 ſimile demonſtrauit. Iul. eſt † ne hæc ſti-
pulatio per te non fieri quominus &c. ſimi-
milis illi, iter fieri ? Paul. eſt profecto ex ca
tonis ſentẽtia. & ſimilitudo uerſatur in hoc
quod illa ſtipulatio iter fieri, continet ſer-
uitutem, & ſic ius, ergo indiuidua, non po-
teſt igitur in ea, niſi inſolidum peccari : ita
& hæc per te non fieri quominus &c. conti
net etiam ſeruitutem ut ſupra eſt declaratũ,

eodem

eodem modo eſt diuidua, non poteſt igitur niſi in ſolidum peccari. Iul. ſi ita eſſet, non ſimilis, ſed eadem eſſet? Fab. aliquantulum hæc per te non fieri. & ab illa differt hæc enim licet contineat ſeruitutem ut illa, continet tamen hoc amplius, ne ſcilicet promiſſor ſit impedimento, quominus liceat uti ſeruitute, quod ſi impediret, pœna committeretur: in illa uero iter fieri, non eſt expreſſe cautum, ne promiſſor ſit impedimento, ſatis eſt enim ut patiatur ſtipulatorem ire agere, & ſi forte erit impedimento, non ad pœnam, cum nulla ſit promiſſa, ſed in id quod intereſt tenebitur. Iul. iam plane intelligo. Fab. aduerte mi Iuli, in multis codicibus legitur, illam ſtipulationem. ſed non exiſtimo Catonem ita ſcripſiſſe; ſi enim ita legeretur, eiuſmodi uerba, non haberent unde regi poſſent, nec ſenſus nec constructio accommodari poſſet, legendum eſt igitur, ut in illa ſtipulatione. & ita memini legere in quodam antiquiſſimo codice in pergamena manu ſcripto. Iul. prudentiſſime Paule dixiſti, illud quod eſt in ſtipulatione iter fieri, uerſari in ſtipulatione per te non fieri quominus &c. & ideo ſtipulationẽ per te non fieri, eſſe ſimilem illi: & quia nullum ſimile eſt idem. l. quod nerua. ff. depoſ. uelim ſcire & in quo ſunt ſimiles, & in quo differunt? Paul. ſatis à Fabio noſtro, ſupra declaratum eſt ibi uideto.

6 Iul. bene eſt, ſed cupio audire, †quid uelint illa uerba, ſed uideamus, ne non idem hic ſit, ſed magis idem, quod in illa ſtipulatione Titium, eiuſque hæredem ratum habiturum. Fab. acutiſſime Iuli, dicebas paulo ante, Catonẽ obſcurè locutum, tu uero obſcurior, ſicciorque uideris dixiſti enim, uideamus ne non idem hic ſit. Iul. iocosè à te arbitror hæc dici: Fab. imò ſerio. noſti enim aliud eſſe cura ne Titius legat, aliud cura, ne non Titius legat. nam ſi uelim à Titio non legi, dicam cura ne Titius legat: ſi autem uelim Titium legere, ſed dubito ut non legat, dicam cura, ne non Titius: legat hoc eſt, da operam ut legat. ſed huiuſmodi uerba hic non ita intelligenda ſunt ſed illa dictio, ne, ponitur hic dubitatiue, ut apud Virgilium.

Iuſtitiæ ne prius mirer belline laborem.

Si igitur illam dictionem ne dubitatiue accipis, recte id facis. Iul. Ita equidem accipio. Fab. ergo poſt dictionem ne, facias ſub diſtinctionem, mox ſequitur, non idem hic ſit: dic ergo, uideamus, an non idem hic ſit. Iul. ſat bene, & ita intelligi oportet, ſed illud aduerbium hic, quid demonſtrat. Fab. hic, id eſt, in iſta ſtipulatione, per te non fieri quominus &c. uis ut apertius loquar? Iul. obſecro. Fab. animum huc aduertito, integer ſenſus hic eſt. Videamus an non idem ſit, in hac ſtipultione per te non fieri &c. quod eſt in illa, iter fieri? ſed magis puto eſſe idem quod eſt in illa ſtipulatione, Titium ratum habiturum, hoc eſt potius dicendum uidetur, hanc ſtipulationem Titium ratum habiturum eſſe magis ſimilem illi ſtipulationi, iter fieri, quam illam per te non fieri quominus &c. illa enim iter fieri, eſt affirmatiua, itidem hæc, ſcilicet ſtipulatio, Titium ratum habiturum, eſt affirmatiua, ego ſimilis: at ſtipulatio per te non fieri, quominus &c. eſt negatiua, ergo diſſimilis ab illa, ſcilicet iter fieri. quid igitur dicendum? Paul. huiuſmodi dubitationis, Cato in eo libro mentionem minime fecit, ego autem reſpondeo, non idem eſſe. Iul. pluſculum dubitationis ex uerbis tuis oritur: dicis non idem eſſe, nec aperis, ubi. Fab. ſatis aperuit noſter Paulus. ſupra enim dictum eſt ex uerbis Catonis, illam ſtipulationem iter fieri ſimilem eſſe huic, per te non fieri quominus &c. & in utraque eſſe idem, tu uero putabas non eſſe idem, hic, id eſt in hac ſtipulatione per te non fieri &c. quod eſt in illa iter fieri, ſed putabas magis idem eſſe, id quod eſt, in illa ſtipulatione, Titium ratum habiturum, hoc eſt exiſtimabas hãc ſtipulationem Titium ratũ habiturũ, eſſe magis ſimilem illi, iter fieri, quam hanc, per te non fieri quominus &c. cum utraque ſit affirmatiua: Paulus uero ad tuam hanc ſententiam reſpondens ait, non eſſe idem, hoc eſt illam ſtipulationem iter fieri, non eſſe ſimilem, ut tu exiſtimabas, huic, Titium ratum habiturum, ſed illi, per te non fieri quominus &c. ut Cato ſcripſit, qui pluſquam mani

feſte comparauit illam ſtipulationem iter
fieri, quæ erat in priori caſu, huic per te nõ
fieri, ut patet ibi, ut in illa ſtipulatione &c.
aſſentire obſecro Catonis ſententiæ, & aui
maduerte tex. eſſe mendoſum: legendum eſt
enim Paulus reſpondi, & non Paulus reſpõ
dit. ut in. l. tutor. §. lutius. ff. de uſu. ubi dici-
tur Modeſtinus reſpondi. & ita idem Pau-
lus in. l. ult. & penul. ff. quæ ſenten. ſine ap-
pell. ubi legitur Paulus reſpondi.

Iul. declaraſti Fabi mi, uerba Pauli ali-
quantulum obſcura, ſed uelim mihi reddi
7 rationem, † quamobrem hæc ſtipulatio,
Titium ratum habiturum, non ſit ſimilis,
illi iter fieri? Paul. audi igitur. hoc ideo ſit,
quod hac ſtipulatione, & ſolus tenebitur,
qui ratum non habuerit, & ſolus aget a quo
fuerit petitum, idque & Marcello uidetur.
Iul. eſt igitur diuidua? Fab. eſt profecto,
& ideo non eſt ſimilis illi iter fieri, quæ eſt
indiuidua, in qua uno peccante omnes pro
portione hæreditaria tenentur, ut dictum
eſt. Iul. mihi autem minime perſuadere
minime poſſum, quamobrem hæc ſtipula-
tio, Titium ratum habiturum ſit diuidua?
Fab. ſatis clarè dictum eſt ſupra, illud eſ-
ſe indiuiduum, uel quod eſt incorporale,
& ideo eſt in mera forma, ueluti uia, iter,
actus, anima, & huiuſmodi, uel cui aliqua
forma a promiſſore danda eſt, utputa inſu-
lam ædificari, foſſam fodi: item quando
res habens formam tradenda ſeu danda eſt,
utputa, domum tradi, fundumúe finibus ſuis
præſcriptum dari, & huiuſmodi. d. l. ſtipu-
lationes non diuiduntur. Dictum eſt etiam
illud eſſe diuiduum quod non eſt per ſe me-
ra forma, nec a promiſſore ei danda eſt,
nec habet in formam, & ideo eſt omnino
informe, ueluti decem dari, materiam con
duci ad rem aliquam faciendam, de quo
ſupra ratio reddita eſt. & hoc ſentit Bartol.
in. d. l. ſi is qui. §. quædam. ff. ad. l. Falcid. in
2. oppoſ. ubi loquitur de opere formi, &
informi. Iul. ſatis mihi, ut ſoles feciſti,
ſed adhuc tantillum dubij reſtat: dubito
enim an ipſe dominus, hoc eſt Titius, cu-
ius procurator promiſit eum ratum habitu-
rum, poſſit pro parte ratum habere?
Paul. minimè. Iul. quo nam igitur modo
diuidua dicitur? Fab. non ne mi Iuli, hæc
ſtipulatio, decem dari, eſt diuidua. l. 2. §. 1.
ff. de uerbo. obliga. & tamen is qui ea pro-
mittit, non poteſt inuito creditore pro par-
te ſoluere. l. tutor. §. Lutius. ff. de uſu. glo.
8 in. d. §. 1.

Iul. & † quæ nam differentiæ eſt ratio, ut
ſi unus hæres ratum non habuerit, ſolus
tenetur, alter uero non tenetur, qui pro
parte ratum habuit, potuit igitur unus hæ-
res pro parte ratum habere: dominus uero
pro parte id facere nequaquam poteſt, hoc
mirum eſt, immutatur enim ex perſona hæ
redum obligationis conditio, id quod fieri
minime debet. l. 2. §. ex his. ff. de uerbo.
obligat. Fab. ratio facile reddi poteſt:
nam quemadmodum ſi Titius centum pro-
miſerit, non poteſt partem ſoluere. d. §. Lu
tius, ita nec eius hæres poterit partem ſol-
uere, inuito creditore. Iul. tu tibi ipſi
non conſtas. Fab. audi quæſo, mortuo pro
miſſore duobus relictis hæredibus, ipſo iu-
re illius patrimonium ex lege duodecim
tabularum inter hæredes diuiditur, & u-
nuſquiſque hæres ſuam habet portionem,
quæ reſpectu habentis, non eſt pars, ſed
totum quoddam: quemadmodum fundo
regionibus in duas partes diuiſo, neutra
illarum eſt pars fundi, ſed per ſe fundus. l.
ſi quis duas. §. ſi quis partem. ff. comm.
prædio. ita id quod iure uni ex hæredi-
bus uenit, non eſt pars ſed totum quod-
dam: ueluti, ſi Lutius debebat centum,
eo mortuo, ea centum ipſo iure inter
duos hæredes, puta Titium & Sempro-
nium, diuiduntur, ita ut quinquaginta a
Titio, totidemque a Sempronio ſoluen-
da ſint, ſed quinquaginta reſpectu Sem-
pronij non eſt pars, ſed totum quod-
dam, oportet igitur, ut ſoluat totum, ut li-
beretur, nec poſſet uiginti quinq;, & ſic par
tem inuito creditore ſoluere, quemadmo-
dum nec ipſe Lutius poterat. d. §. Lutius.

Vides igitur mi Iuli conditionem obli-
gationis non eſſe immutatam. nam quem-
admodum defunctus debebat totum ſolue
re, & ſi pro parte ſoluiſſet, liberatus certe
non fuiſſet, ita unuſquiſque hæres debet ſol
uere totum id quod ipſe debet, nec libera-

tur

tur ſoluendo illius totius partem, non eſt igitur conditio obligationis immutata. Iul. iam mi Fabi, ex Pauli reſponſione, & tua interpretatione ſatis ingenioſa contentus ſum, & utraque mirum in modum mihi cor di eſt, nec exiſtimo potuiſſe melius & reſpō deri & interpretari. Fab. gratia dei id factum arbitremur, qui cum ſit ipſa ueritas, non ſinit ueritatem diu latere.

Supereſt acutiſſime auditor, ut inſpiciamus an interpretatio Iaſ. ad illum uerſ. ſed uideamus. ſit literæ conſentanea? ipſe enim iactabundus ait, eum uerum eſt illius uerſi. ſenſum, quod Iureconſul. dubitat, an idem ſit hic, ſcilicet in ſtipulatione amplius non agi, quod eſt in ſtipulatione per te non fieri quo minus &c. dubium erat, inquit ipſe, quia utraque ſtipulatio eſt negatiue concepta? Paulus ait, non eſſe idem, ſcilicet in ſtipulatione amplius non agi, & in ſtipulatione per te non fieri &c. quia prima eſt diuidua, ſecunda eſt indiuidua, & ideo Paulus ex Iaſ. ſententia concludit bene eſſe idem in ſtipulatione amplius non agi, quod eſt in ſtipulatione ratum haberi. Non poſſum non ſubridere, uel potius non dolere tantū uirum audacter aſſerere huiuſmodi eſſe uerum ſenſum alijs, qui magis confundunt, quam aperiant intellectum. Videamus doctiſſime Iaſ. an id quod ais uerbis accommodari poſſit. conſultor enim in uer. ſed uideamus, dubitatiue loquitur, id quod oſtē dit illa dictio, ne ſed dicas obſecro, unde dubitandi ratio oriebatur? ſine controuerſia dicendum eſt, eſſe ortam ex comparatione, quam Cato fecerat, ſeu Paulus ex Catonis uerbis. dixerat enim Cato, in ſtipulatione iter fieri, uno ex hæredibus contra faciente ab omnibus pœnam pro portione hæreditaria committi: in ſtipulatione uero amplius non agi, eum hæredem, qui aduerſus promiſſa fecerit, pro portione ſua ſolum pœnam committere. in uerſi. differentiæ, ponit rationem, inquiens, quia in priori caſu, hoc eſt in ſtipulatione iter fieri, ille enim prior caſu exiſtit, omnes commiſiſſe uidentur. rurſus reddit rationem inquiens, quia niſi inſolidum peccari non poterat. deinde in uerſiculo, ut in illa, comparat ſtipulationem illam, iter fieri, ſtipulationi per te non fieri quominus &c. cōparatio autem in hoc uerſatur, quod ſicut in illa iter fieri, non poteſt niſi inſolidum peccari, ita & in hac per te non fieri quominus. Hac Catonis comparatione audita, conſultor dubitabundus ait, uideamus an, non idem ſit, hic. ille articulus hic, non demonſtrat ſtipulationem amplius non agi, ut tu Iaſon exiſtimas, de ea enim mentio à Catone facta non fuerat, ſed ſine controuerſia oſtendit eam ſtipulationem per te non fieri, quominus &c. huic enim à Catone comparata fuerat illa ſtipulatio per te non fieri, hanc ob cauſam conſultor dubitans arbitratur ſtipulationem illam iter fieri, non eſſe ſimilem huic, per te non fieri, quominus &c. quemadmodum Cato aſſerebat. Et ideo dixit, uideamus ne non ſit idem, hic, id eſt in ſtipulatione per te non fieri, quod eſt in illa, iter fieri: negat igitur conſultor eſſe idem. deinde quaſi affirmatiue putat, magis idem eſſe, id quod eſt in illa ſtipulatione, Titium ratum habiturum, hoc eſt arbitratur conſultor illam ſtipulationem iter fieri, magis eſſe ſimilem huic, Titium ratum habiturum, quam illi per te non fieri, quominus &c. ut Cato dicebat. poterat enim cōſultor moueri, quòd illa iter fieri, eſt affirmatiua, hæc autem per te non fieri, uidetur negatiua, quamobrem non uidetur recta comparatio ſed magis, illa iter fieri, uidetur comparanda ſecundum conſultorem, huic ſcilicet Titium ratum habiturum, eſt enim & hæc affirmatiua. ſed decipiebatur profecto conſultor, ſi quidem ſtipulatio per te non fieri quominus &c. æquipollet affirmatiuæ, ut ſupra ex Dialecticorum regula demonſtratum eſt. Hanc ob cauſam Paul. Iureconſul. reſpondens cō ſultori, dicit, non idem eſſe, ſupple tu, in ſtipulatione, Titium ratum habiturum, quod eſt in illa iter fieri. Et non interpretandum eſt, ut tu Iaſo. interpretaris, qui illis uerbis Pauli, uidelicet non eſſe idem, addis ſcilicet, in ſtipulatione amplius non agi, & in ſtipulatione per te non fieri. Hæc autem interpretatio, quam ſit à uero aliena oſtendunt uerba Pauli, quę ſequuntur, quibus reddit rationem, quamobrem non ſit idem inquiens

quiens. nam hac ſtipulatione, ſcilicet ratū haberi, ſolus tenebitur, qui ratum non habuerit, & ſolus aget a quo fuerit petitum: at in ſtipulatione iter fieri, ſi unus peccat, ab omnibus pœna committitur, bene igitur ait Paulus, non eſſe idem. ſequitur itaque ex uerbis Pauli, recte a Catone fuiſſe comparatam illam ſtipulationem, iter fieri, huic per te non fieri quo minus &c. illa enim eſt affirmatiua, & hæc per æquipollens eſt affirmatiua, ut dictum eſt in declar. 73, Item in illa eſt promiſſa ſeruitus itineris, itidem & in iſta, Item in illa, non poteſt niſi inſoli dum peccari, eodem modo & in iſta. Simili ter in illa, uno contrafaciente, ab omnibus pœna pro portione hæreditaria peti poteſt: itidem & in iſta uno impediente, ab omnibus pœna committitur, cum non poſſit niſi inſolidum peccari, recta eſt igitur comparatio, quam Paulus accurate paucis uerbis cō firmat. Et ex his arbitror ſenſum, quem Iaſ. putat uerum, eſſe longe a uero alienum perbelle igitur ait philoſophus. 1. Ethic. uero omnia conſonant, a falſo cito diſcrepat uerum. Ex ſupradictis ingenioſe auditor habes nouam indiuiduorum declarationē, quæ ſi ſatis tibi fecerit, non mihi, ſed Deo a quo omnis prouenit ueritas, acceptam refero, & una mecum illi gratias agito.

LXXVI. DECLARATIO §. ſi parens. l. 1. ff. ſi a parente quis manumiſſus fuerit.

Quæſitum fuit a me, quam ob cauſam pater qui pecuniam à filio accepit, ut eum emanciparet, à bonorū poſſeſſione contra tabulas excludatur? Reſpondi, ideo fieri, quia ratio, quamobrem æquiſſimus prætor patri, qui a filio emancipato præteritus erat, conceſſerat, ut ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas admitteretur, accepta pecunia omnino ceſſat.

Ratio autem erat, quod filius à parente emancipatus, gratuitum bonorum ſibi quærendorum beneficium accepit. ſi enim filius familias eſſet, quodcunque ſibi acquireret, eius emolumentum patri ſine dubio acquirere. §. igitur. Inſti. per quas perſ. nob. acq. l. 1. ff. ſi quis à paren. fue. manu. in princip. emancipatus uero, non patri, ſed ſibi acquirit. Hanc igitur ob cauſam, in recompenſationem talis beneficij, prætor parenti qui filium emancipauit, meritò conceſſit, ut ſi ab eo prætereatur habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas. d. l. in princip. & hoc prætori æquiſſimum uiſum eſt. ſi igitur pater ob emancipationem pecuniam à filio accepit, certè beneficium à patre acceptum iā remuneratum eſt, nec poteſt dici gratuitum beneficium à patre in filium collatum, non eſt enim beneficium, niſi gratis conferatur: idcirco ſi filius, qui data pecunia emancipatus eſt, patrem prætereat, appellari ingratus minime poteſt, quamobrem ceſſat illa Prætoris æquitas. non eſt enim æquum, ut pater & pecuniam accipiat, & ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas admittatur. ſi igitur pecunia accepta, æquitas illa ceſſat, ſequitur ut definat eſſe iuſtum. nil aliud eſt iuſtum, quam quoddam æquum, ſeu alteri adæquatum, pro ſeruitio enim, ſeu re aliqua accepta, æqua ſecundum proportionem retributio facienda eſt, alioqui eſſet quid iniu ſtum. hæc colliges ex Ariſt. 5. Eth. Aequiſſimum itaque Prætori uiſum fuit, ut emancipationis beneficium à patre in filium collatum, altero rependerent beneficio, hoc eſt ut ipſe pater à filio emancipato ſaltem in legitima inſtitueretur, id quod ſi non fiat prætor ipſum patrem ad bonorum poſſeſſionē cōtra tabulas admittit. hoc ipſum eſt, quod prætor in. d. l. 1. in princ. appellat æquiſſimum. Quando igitur pater à filio pecuniā accipit, ut eum emancipet, iam emancipationis beneficium accepta pecunia remuneratum eſt, ſunt igitur pares. At ſi pater & pecuniam & bonorum poſſeſſionem contra tabulas, niſi inſtitueretur, haberet, hoc neq; æquum neque iuſtum dici poſſet. nam ex parte patris emancipatio dumtaxat, ex parte uero filij, & pecuniæ datio, & inſtitutio exiſteret, uel bon. poſſeſ. contra tabul. id quod minime eſſet iuſtum, eſſet enim plus ex una parte, quam ex altera, & per conſequens non eſſet æquum, ut in 5. Ethi. Hanc ob cauſam tex. in. d. §. ſi parens ait. ſi pater pecuniam accipit, ut filium emancipet, & uelit ad

lit ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas uenire, exceptione doli repellitur. ratio eſt, quia emãcipationis beneficium ipſa pecunia compenſatum cenſetur: tanti enim uidetur à patre æſtimatũ eſſe damnum, quod ex ipſa emancipatione conſequitur, quanti eſt illa pecunia, quam a filio ob emancipationem accepit. ceſſat itaque prætoris ratio in d.l.1. ergo & eius diſpoſitio ceſſare debet.l.adigere.§.quamuis.ff. de iur. patro.

Et ex his perſpicuum eſt patrem in.d.§.ſi parens, non eo amittere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quod fecerit pactum de non ſuccedendo, cum quo eſſet admixtũ delictum: ut tenet Bar.in.l.fi.C.de pact in 2.col.uerſi.ſecundo quæro.non enim accipere pecuniam a filio emancipando eſt delictum.l.utrum.ff.de uerb.obl.& eſt communis Doctorum opinio. ſed eo amittit quod pecunia, a filio accepta iam remuneratum eſt emancipationis beneficium, & ſic ceſſat æquitas, qua motus erat prætor ad dandam bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ut ex ſupradictis ſatis patere poteſt.

Finis libri Quinti.

æquum inter lucrum & damnum. quando igitur una pars eſt in lucro, altera in dãno, tunc eſt iniuſtum: quando uero neutra pars eſt in lucro, neutraque in damno, ſed quiſque ius ſuum habet, tunc dicitur eſſe iuſtum exempli cauſa, ſi uendo tibi æquum centum aureis, & trado, ſi tu non das mihi precium tu es in lucro, & ego in damno: quam obrem eo ad iudicem, iudex autem dicens ſententiam cogit te ad dandum mihi pretium, & ita rem ad æqualitatem reducit, emendatque iniuſtum, & ita dicitur quiſque ius ſuum habere, hoc eſt iuſtum ſuum, & iudex ita loquendo dicit ius ſeu iuſtum, & hoc iuſtum dicitur reale ſeu emendatiuũ, quia eſt quoddam æquum, re ipſa inter plus & minus, & lucrum & damnum. Si igitur reperitur iuſtum reale ſeu emendatiuum, cõſequens eſt, ut reperiatur etiam iuriſdictio realis ſeu emendatiua, quaſi locutio iuſti realis. hæc ex 5. Ethic. facile colliges.

Eſt & aliud ius ſeu iuſtum, quod legale nominatur, nam quemadmodum is qui exorbitat a lege, eamque tranſgreditur, dicitur iniuſtus, ita & exorbitatio ipſaque tranſgreſſio dicitur iniuſtum quoddam. is uero qui obtemperat legi, & ea quæ ſunt a lege diffinita facit. dicitur iuſtus, & obtemperare legi, ipſumque facere legitime dicitur iuſtum: ea enim quæ a facultate ferendarum legum ſunt diffinita & conſtituta, legitima ſunt, & horum unumquodque iuſtum appellatur. quamobrem cum iudex dicit, diffinita a lege eſſe ſeruanda, dicit iuſtum quoddam legale, & hinc dicitur iuriſdictio legalis, quaſi locutio iuſti legalis.

Eſt itaque duplex iuriſdictio, una realis, altera legalis. hæc etiam colligi poſſunt ex 5. Ethi. Eſt præterea ſciendum hanc ap-
4 pellationem † poteſtatem, duci ab hoc uerbo poſſum, potes. eamque eſſe duplicem, unam naturalem, alteram uero politicam ſeu ciuilem. Naturalis poteſtas ea eſt, quam quis habet a natura, utputa habet quis poteſtatem a natura ambulandi, loquendi, aliaque eiuſmodi faciendi. Item pater quãdam naturalem poteſtatem in liberos obtinet, de qua dictum eſt ſupra in declaratione patriæ poteſtatis. Item dominus natura habet quandam poteſtatem in ſeruos, quæ appellatur herilis, & mas natura ipſa habet quãdã poteſtatem in fœminam, & alia eiuſmodi ut
5 in. 1. Polit. altera eſt † poteſtas politica ſeu ciuilis cuius duæ ſunt ſpecies quædam n. eſt ſumma ſeu ſuprema: quædam inferior. Poteſtas ſumma politica ea eſt, qua nulla eſt ſuperior: & hæc omnẽ politicam poteſtatem, omne politicum imperium, omnemque iuriſdictionem continet, continet inquã poteſtia, poteſtque in actum deducere. Continet præterea legũ ferẽdarũ facultatem, iudicis dandi licẽtiam, magiſtratuſque creandi. l. ſi. C. de legi. in ſi. l. 2. de origin. iur. continet item facultatem, omnia alia faciendi, quæ ad rempublicã ſeruãdã neceſſaria utiliaquẽ ſunt, ut puta præſtare beneficium, impetrandi ueniam ætatis. C. de his qui ueni. æta. impet. præſtare authoritatem arrogationi. l. 2. ff. de arrog. præſtare authoritatem legitimationi. Aut. quib. mod. nat. effi. ſui §. illud & §. penult. & alia huiuſmodi. & hæc poteſtas eſt pœnes id quod habet ciuitatis gubernationem ſeu regimen. Si igitur unus ciuitatem gubernat ad utilitatem cõmunem reſpiciens, is eſt Rex, ſeu Imperator, apud hunc erit illa ſumma omnium poteſtas, & dicetur regia ſeu Imperialis poteſtas. hæc autem poteſtas in initio Romæ ciuitatis fuit apud reges, Romulus enim Numa Pompilius, Tullius Hoſtilius & alij fuerunt, qui ad publicam utilitatem gubernabant. Quando uero unus ad propriam utilitatem gubernat, dicitur Tyrannus: & ſi pœnes hunc eſt illa ſumma poteſtas, appellabitur tyrannica. Si uero plures boni, non tamen tota multitudo, ad communem utilitatem gubernant, ſi pœnes hos eſt ea poteſtas, dicitur gubernatio ſeu poteſtas optimatum. at ſi ad propriam utilitatem hi gubernant, illa poteſtas, paucorum potentia merito nuncupatur Tales fuerunt illi decem uiri in urbe Roma, qui exactis regibus aliquandiu ad publicam utilitatem gubernarunt: tales etiam fuerunt Conſules & Senatores.

Cum uero multitudo ad communem regit utilitatem, ea gubernatio communi nomine uocatur res publica, illaque poteſtas appellatur publica, & tunc multitudo eſt domina omnium hæc ſupra ſcripta ex. 3. Polit. colliguntur. Eſt itaque ut dictum eſt,

Pp ſumma

ſumma quædam politica poteſtas, qua is pœnes quem ea eſt, omnia poteſt ad rem publicam neceſſaria, atque utilia afficere. Hæc autem poteſtas dicitur præſes & archi tectonica: is autẽ pœnes quem ea eſt, architectonicus præſes dicitur. hic enim non agit ſed regulas hoc eſt leges dat, quomodo re-
6 genda tractandaque ſit reſpublica? qui † uero agunt adminiſtratores rectoreſque ciuitatum appellantur. ſunt enim quaſi manuales artifices, qui architectonico illi inſeruiunt. hæc ex Ariſto. in 5. Ethic. & ibi not.

Illa inferior politica poteſtas, ab illa ſumma deſcendens, quæ & iuriſdictio dici poteſt, eſt uti genus, quę ita diffiniri poteſt.

Iuriſdictio, eſt publica poteſtas, per quam, quis operatur in iuſto dicendo, ut ciuitas bene, quieteque uiuat, bene etenim quieteque uiuere, eſt finis omnium iuriſdictionum, ut in. 3. pol. & l. congruit. ff. de of ſi. præſid.

Huius autem duæ ſunt ſpecies: una
7 realis, altera legalis. Realis † iuriſdictio eſt, per quã quis operatur in iuſto reali, ſeu emendatiuo, de quo ſupra dictum eſt hæc enim curam habet, ne una pars ſit in damno, altera in lucro, uel ne quis iniuſte damnum paſſurus ſit. iudex enim pœnes quem eſt eiuſmodi realis iuriſdictio, uidens unam partem eſſe in lucro, alteram in damno, dicendo ius, hoc eſt loquendo inter partes id quod iuſtum eſt, rem ad æqualitatem redigit, facitque, ut quiſque ius ſuum, hoc eſt iuſtum ſuum, habeat 5. Ethic. Hæc itaque iuriſdictio in omnibus actibus locum habet, in quibus una pars eſt, uel poteſt eſſe in damno, ut puta in omnibus contractibus nominatis, innominatiſque, & in ultimis uoluntatibus, atque in maleficio, uel quaſi, quando actione agi tur, ut in iniuria, cum agitur ciuiliter. §. in ſumma. Inſtitu. de iniur. & in furto etiam uerſatur, ubi iudex dicendo iuſtum, condemnat te ad rem mea mibi reſtituendam. Nam ſi tu furaris rem meam, ego ſum in dãno, tu quidem in lucro, & ſi occidis aliquod pecus meum, uel aliquas arbores meas incidis, ego ſum in damno, & tu aliquo modo diceris eſſe in lucro, ut not. in. 5. Ethic. quamobrem, iudex dicendo ius reducit rem ad æqualitatem, hoc eſt, condemnat te ad illarum rerum æſtimationem mihi dãdam tot. titu. ff. ad. l. aquil. & ſic in cæteris maleficijs, uel quaſi quando ciuiliter agitur, & dicitur iuriſdictio mera, hoc eſt non admixta, eſt enim ſpecies per ſe: & quia, rem ad æqualitatem redigit, ideo dicta eſt iuriſdictio realis ſeu emendatiua, quæ ita diffiniri poteſt. Iuriſdictio realis, ſeu emendatiua, eſt publica poteſtas, per quam quis operatur in iuſto reali, ſeu emendatiuo, præpoſita actione, ne una pars ſit in damno, altera in lucro, & ne quis damnum iniuſtè patiatur. hanc diffinitionem bonam eſſe arbitror, conſtat enim ex genere, ex differentijs, & cum ſuo conuertitur diffini-
8 to. Hæc † autem iuriſdictio realis fuit ex iure gentium, antequam eſſet ius ciuile, nam ſicut iure gentium erant obligationes & actiones, ut ſupra demonſtratum eſt in declaratione actionum, deinde à iure ciuili comprobatæ, appellantur ciuiles, ut in. §. omnium. Inſti. de obliga. ita & hæc iuriſgentium iuriſdictio à iure ciuili approbata, dicitur etiam ciuilis.

9 Illa ſpecies, quæ dicitur † iuriſdictio legalis, uerſatur in iuſto legali, de quo ſupra dictum eſt, & habet locum ubicunque lex aliquid fieri iubet, uel non fieri uetat, & iudex dicit illud fieri, uel non fieri, & quia illud quod lex fieri, uel non fieri iubet, eſt iuſtum, ut in. 5. Eth. merito id quod à iudice in illis caſibus terminatur iuſtũ legale dici poteſt ſi igitur iudex in his, iuſtum legale dicit conſequens eſt, ut iuriſdictio reperiatur, etiam legalis, lex enim de omnibus dictat, nam legumlatoris uoluntas eſt efficere bonos ciues, etiam metu pœnæ, ut in. 1. Ethico. & l. 1. ff. de iuſti. & iur. & profectò in omni uita legibus eſt opus. multitudo enim potius pœnæ, quam rationi, & honeſtati paret, ut in. 10. Ethico. præcipit enim lex ea agere, quæ ad uitum fortem pertinent, ut puta non deſerere locum, non fugere, & ſi id fiat pœnam imponit, ut in titu. de re. milit. ff. præcipit etiam ea, quæ ſunt temperantis, ueluti non committere adulterium, inceſtum, ſtuprum, & eiuſmodi, & ſi id fiat iubet facientem pœna affici. ut in tit. ad. l. iul. ff.

iul.ff.de adul.&.C.præcipit item hominem gladio, uel ueneno iniuſte non occidi, id quod ſi fiat, pœnam in facientem irrogat, tot. tit.ad.l.cor. de ſic. & uenef.C.&.ff. uetat etiam non committi falſum, & ſi cõmittatur, pœnam in committentem punit. de qua.ff. ad.l. cornel. de fal. & in cæteris itidem facit, alia iubens, alia uetans. & omnia quæ lex iubet, aut uetat, dicuntur iuſta.

Omnia igitur quæ ſunt a lege diffinita, legitima, & iuſta ſunt, & iudex qui punit facientes ea, quæ lex fieri uetat, & non faciẽtes quæ fieri iubet, dicendo id faciendum eſſe, dicit ius ſeu iuſtum legale, & conſequenter ipſum dicere, ius legale, appellatur iuriſdictio legalis.

Summarium

1 *Iuriſdictionis legalis quatuor ſunt ſpecies.*
2 *Poteſtas condendi leges eſt ſpecies iuriſdictionis per ſe non meri imperij gradus.*
3 *Item licentia iudicis dandi. Et imperium inferius. nu 4.*
5 *Imperij inferioris tres ſunt ſpecies.*
Modica coertio, quid ſit.
6 *Modica coertionis differentia cum mero & mixto imperio.*
7 *Imperium merũ, unde dicatur: et eius diffinitio.*
8 *Et quot ſunt eius gradus.*
9 *Delicta cur puniantur.*
10 *Imperium mixtum cur dicatur. Et eius diffinitio. nu. 11. Et quot ſunt eius gradus nu. 12.*
13 *An datio tutoris ſit mixti Imperij, & quod non ſed ſpecies per ſe iuriſd. legalis.*
14 *Officium iudicis in exercenda iuriſdictione, eſt uti inſtrumentum. & nu. 16.*
15 *Nec nobile, aut mercenarium dicitur.*
17 *Officium iudicis, cur latiſſimum. Et cur non longiſſimum. nu 18.*
Dictionis, &, natura.

LXXVIII. DECLARATIO ſpecierum iuriſdictionis legalis.

1 HAec ſpecies quæ dicitur † iuriſdictio legalis, diuiditur in quatuor ſpecies. Prima dicitur facultas legisferendæ. Secunda licentia iudicis dandi. Tertia imperium inferius. Quarta eſt poteſtas dandi tutores, quæ ei ſoli competit, cui nominatim uel lex, uel ſenatuſconſultum, uel princeps conceſſit l. muto.§.tutoris datio.ff. de tutel. Hæ autem quatuor ſpecies ab illa ſumma poteſtate, de qua dictum eſt, deſcendunt. nam licet is pœnes quem eſt illa ſumma poteſtas per ſe principaliter poſſit facere leges, ſeu conſtitutiones, puta populus, ſeu princeps.§. lex & in.§. ſed & quod principi. Inſti. de iur. na. gen. & ciui. poteſt tamen id alteri impartiri, & efficietur una ſpecies iuriſdictionis legalis, quæ poteſt dici poteſtas legis dicendæ, hoc eſt legis conſtituendæ: nam lex rectè poſita legitima eſt, & quod in ea continetur, iuſtum dicitur.5.Ethi. qui ergo dicit hoc eſt conſtituit legem, dicit iuſtum legale & illa poteſtas quæ poteſt legem dicere, iuriſdictio, hoc eſt legalis, iuſti locutio, appellatur. Hæc autem poteſtas legis faciendæ, conceſſa eſt a ſumma illa poteſtate ſenatui, ut.l. non ambigitur.ff. de legi. conceſſa etiam eſt præfecto prætorio, ut.l.
2 formam.C.de offi. præf. præto.& † eſt una ſpecies iuriſdictionis per ſe: non enim eſt gradus imperij meri, ut tenent Bar.in.l.imperium.ff.de iuriſdict. omn.iud. & quia ſpecialiter tributa eſt a lege, non poteſt delegari. Item licet dare iudices, creare magiſtratus, tabellioneſque, proprium ſit illius ſummæ poteſtatis, tamen ab illa conceditur etiam inferiori, nam & alij poſſunt dare iudicem.l. eum prætor.ff. de iudi. &.l. more maiorem.ff. de iuriſdictioni. om.iud.
3 Eſt igitur † licentia iudicis dandi, ſpecies iuriſdictionis legalis per ſe, quæ diffiniri ita poteſt. licentiam iudicis dandi, eſt poteſtas ſeu iuriſdictio legalis a ſuperiori poteſtate conceſſa ad iudicem dandum, conceſſa inquam expreſſe, hoc eſt lege, uel tacite, hoc eſt conſuetudine, ut d.l. cum præ-
4 tor. Imperium † inferius, quæ tertia ſpecies legalis iuriſdictionis nominatur, uti genus ſubalternum ita diffiniri poteſt. imperium inferius eſt iuriſdictio legalis per quam iudex imperando, uel iubendo, uel uetando ſine actione operatur.
5 Hoc autem † imperium ſubdiuiditur. nã quoddam eſt merum: quoddam mixtum: & quoddam iuriſdictioni reali ſeu emendatiuæ.

6 conſ. Et hæc † modica coertio ſeu caſtigaſtio differt ab illa caſtigatione, quæ principis conſtitutione defenſoribus ciuitatum cōceſſa eſt.§.audient. Auc.de defenſ.ciuit.illa enim fit ad pœnam & maleficij uindictã, nec mandari poteſt,cum ſit principis conſtitutione ſpecialiter ipſis defenſoribus tributa,nec mãdata iuriſdictione tranſit.l.ſi quid ff.de offic. proconſ.eſtq; ſpecies meri imperij: hæc autem hoc eſt modica coertio fit ad emendationem, & eſt ſpecies imperij per ſe, & differt a mero, quod uerſatur in animaduerſione ad uindictam maleficij, hoc autem in emendatione non obtemperantium locum habet. Differt præterea à mixto imperio, quia mixtum exercetur ne quis damnum iniuſtum patiatur: modica uero coertio ad emendationem ut dictum eſt, tribuitur. Et nota quod modica illa coertio de qua in. d.§. audient, non competit iure magiſtratus, ſed principis conſtitutione,& & ideo mandari non poteſt, per regulam primam. d.l. 1. Docto. tenent contrarium & male.

7 IMperium † merum uti ſpecies ita appellatur, eo quod ei nulla alia iuriſdictionis ſpecies ſit admixta hæc enim appellatio, merus, mera, merum, idem eſt quod ſolus, ſola, ſolum: unde merula auis dicta eſt, & merum appellatur uinum, cui aqua non eſt admixta: & dicitur merum ad differentiam mixti, cui realis iuriſdictio ineſt.d.l.imperium. & inferius dicetur,ut a ſuperiori differat. Huiuſmodi autem imperiũ ita diffiniri poteſt. Merum imperium eſt iuriſdictio legalis, per quam iudex operatur in iuſto legali, puniendo facinoroſos, delinquenteſque homines, ne delicta remaneant impunita. Hæc diffinitio eſt bona. conſtat enim ex genere & differentijs, & conuertitur cum ſuo diffinito. Iuriſdictio enim ponitur loco generis. Illa dictio legalis, ponitur ad differentiam iuriſdictionis realis ſeu emendatiuæ. Illa uerba per quam iudex operatur in iuſto legali puniendo, ponuntur ad differentiam meri imperij Tyrannici, quo ſolent inſolentes puniri. Illa uerba ne delicta remaneant impunita, ponuntur ad differentiam imperij coercetiui, quod punit inobedientes,non autem facinoroſos, de quo ſupra ſcriptum eſt:Cōuertitur etiam cum ſuo diffinito, ut liquido conſtare poteſt. ergo bona,ut.l.1.§.dolum ff.de dolo. Sed ſi quiſpiam diceret hanc diffinitionem non eſſe bonam, eo quòd nō competit omnibus diffiniti partibus: nam condere leges, eſt meri imperij, ut tenet Bart.in.l. imperium.in 8.col.in primo gradu meri imperij. ff. Huic obiectioni occurrens, dicito condere leges,non eſſe eiuſmodi imperij inferioris, ſed ſpectat ad illam ſummã poteſtatem ſeu ſummum illud imperium, de quo ſupra ſcriptum eſt.d.§. lex,&.d.§. ſed quod principi. Inſt. de iur. nat gen.& ciuil. & ſi quando huiuſmodi legum ferendarum facultas ab illa ſuprema poteſtate inferioribus conceditur, efficitur ſpecies per ſe, & eſt ſpecies iuriſdictionis, de qua ſupra dictum eſt. Non eſt igitur uerum, facultatem legis ferendæ eſſe meri imperij gradum, ſed eſt ſpecies iuriſdictionis legalis per ſe.

8 Solet quæri, quot † ſunt gradus eiuſmodi meri imperij? Bar. in.d.l.imperium, dicit eſſe ſex gradus, ſed aduertendum eſt, quod primus gradus, hoc eſt condere legẽ, non eſt meri imperij inferioris, ut dictum eſt. unde dicas, tot eſſe huius imperij gradus, quot ſunt pœnarum ſpecies,cum merum imperium in puniendis facinoroſis hominibus uerſetur. Quot autem ſint pœnarum ſpecies, cum uacabit numerato: & quot illæ erunt, tot gradus huius imperij eſſe dicito. Si quæratur quamobrem huiuſmodi pœnæ irrogantur delinquentibus? reſponderi ſolet, quia intereſt reipublicæ, ne delicta remaneant impunita.l. ſi ita uulneratus.ff. ad.l. Aquil. Rurſus ſi quæratur
9 †quamobrem intereſt reipublicæ? reſpondeas, præmittendo, Ciuitatem eſſe ciuium multitudinem quandam: reſpublica uero eſt eorũ, qui in ciuitate degunt. inſtitutio. Et quemadmodũ homo componitur ex pluribus partibus,utputa ex pedibus,manibus, oculiſq; &c. ita ciuitas ueluti unus homo ex pluribus ciuibus componitur,& eſt quaſi unus homo qui multos habeat pedes, multas manus multos oculos, multaſque alias partes, ut dicit philoſoph.in 3. Polit. Et quem-

quemadmodum qui oſtendit manum Petri, facit iniuriam Petro, oſtendit enim partẽ ipſius Petri: ita qui oſtendit unum ciuem facit iniuriam ciuitati, oſtendit enim partem ciuitatis, cum ciuis pars eſt ciuitatis, ut in 3. Polit. unuſquiſque enim ciuis, particula eſt ipſius ciuitatis. 8. Polit. Cum igitur ciuitas ſit offenſa, merito iubet offendentem puniri. hæc ex 5. Ethic. Hæc eſt igitur ratio, quamobrem intereſt reipublicæ, ne delicta remaneant impunita.

10 Reſtat ut uideamus de mixto imperio, & primum † quæritur quamobrem dicatur mixtum? Dicas mixtum imperium appellari, eo quod ei iuriſdictio ineſt. d. l. imperium. ſed dices, nonne & mero imperio ineſt iuriſdictio? ineſt profecto. Rurſus dices quambrem merum imperium non appellatur mixtum, cũ ei etiam iuriſdictio inſit? reſponde tu, quod mero imperio ineſt iuriſdictio, uti genus, genus enim cuilibet ſpeciei ineſt. l. ſi quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. & quando genus ineſt alicui rei, res illa non dicitur mixta: non enim homo, cui ineſt animal uti genus, dicitur mixtus, ſed quando unum quid ex duabus ſpeciebus efficitur, illud appellatur mixtum, ueluti ſi uinum & mel miſceantur fit noua ſpecies quod dicitur mulſum, & hæc ſpecies mixta uocatur. §. quod ſi partim. Inſt. de rer. diuiſ. item ex actione perſonali & reali fit actio mixta. Inſti. de action. §. quædam. Cum igitur hæc ſpecies mixti imperii ſit compoſita ex duabus ſpeciebus, uidelicet ex illa ſpecie, quæ dicitur merum imperium, & ex illa, quæ dicitur iuriſdictio realis, de qua ſupra ſcriptum eſt, merito imperium mixtum nuncupatur.

11 Si quæratur, † quid eſt mixtum imperiũ? reſponde, Mixtum imperium eſt iuriſdictio legalis, per quam iudex operatur in iuſto reali ſine actione, imperando, iubendo, uetandoue, ne una pars ſit in damno, altera in lucro, & ne quis damnum iniuſte patiatur. Dixi imperando, ut. l. 1. in prin. ibi reſtituas ff. quod ui aut clam. & in. l. 1. ibi, exhibeas. ff. de lib. ho. exhiben. itidem in. l. 1. in princ. de lib. exhib. Dixi iubendo, ut. l. cauere iubere. ff. de iuriſdic. om. iud. l. & . dies. §. prætor ait. ibi, denunciari iubeam. ff. de dam. in fec. & . l. prætor ait, ibi, ſatiſdare iubeo. ff. eo. & . l. 1. ff. de cloa. ibi, cauere iubebo. Dixi uetando, ut. l. 1. in prin. ibi. uim fieri ueto. ff. de aqua quotid. & æſti. & . l. 1. in prin. ff. de riu. ibi uim fieri ueto itidem in. l. 1. in prin. ibi uim fieri ueto ff. de itiner. actuque priu. & in l. 1. in prin ff. ne quid in flum. pub. & multis alijs legibus & interdictis. Huiuſmodi autẽ diffinitio (ut arbitror) cuique bona uideri poteſt. conſtat enim ex genere & differentijs illa enim uerba iuriſdictio legalis, ponuntur uti genus. illa uerba per quam iudex operatur in iuſto reali, ponuntur ad differentiam meri imperij, ubi iudex operatur in iuſto legali. illa uerba ſine actione, ponuntur ad differentiam iuriſdictionis realis, quæ operatur mediante actione. illa uerba, imperando, iubendo, uetandoue ne una pars ſit in damno, altera in lucro, & ne quis damnum iniuſte patiatur, ponuntur ad differentiam meri imperij, ubi iudex operatur puniendo, ne delicta impunia remaneant. conuertitur etiam cum ſuo diffinito, ut cuique paulo eruditiori liquido conſtare poteſt, eſt igitur bona. ut. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. Sed dicet quiſpiam, ſi hæc ſpecies mixta conſtat ex imperio & iuriſdictione in ſpecie, quamobrem non dicitur iuriſdictio mixta, ſicut & imperium mixtum? reſponde rem denominandam eſſe à potentiori, non autem à uiliori, ſed imperium eſt nobilius, cum ſit liberum, ut aiunt Doct. & huiuſmodi iuriſdictio realis eſt quaſi ſerua, ſeruit enim actioni præpoſitæ, merito huiuſmodi ſpecies mixta magis appellanda eſt, imperium mixtum, quam iuriſdictio mixta. Et ſi cupis ſcire, quid hæc ſpecies, quæ dicitur mixtum imperium, à mero imperio, quidue à iuriſdictione reali capiat? ex eius diffinitione facile colligi poteſt. nam hoc, quod eſt iuriſdictio legalis, capit ab imperio: quod autem operatur in iuſto reali, habet à iuriſdictione reali. & quod operari poteſt ſine actione Imperando, iubendo. &c. hoc ab imperio mutuatur. & dum dicitur ne una pars ſit in damno, altera uero in lucro, hoc a iuriſdictione reali accipit.

Habes igitur quare dicatur mixtum, & quid

quid ſit, & quid ab utraque ſpecie ſibi uendicet.

12 Quærit Bar. † quot ſunt gradus huiuſmo di mixti imperij? & dicit eſſe ſex. ſed profecto primus gradus eſt illius ſupremæ poteſtatis, ſeu imperij (ut ſupra dictum eſt) nõ autem huius mixti imperij, quod inferius appellatur. Gradus autem huius ſpeciei tot eſſe dicas, quot ſunt cauſæ, & controuerſiæ ciuiles, in quibus iudex non præpoſita actione operatur, ne quis damnum iniuſte patiatur.

13 Solet quæri, † an datio tutoris, ſit mixti imperij? gloſ. in.l. muto. §. tutoris datio. ff. de tut. tenet eſſe mixti Imperij. & illam ſequuntur ſcribentes, quæ opinio mihi minime ſatisfacit, manifeſtiſſime enim aduerſatur Vlpiani ſententiæ in d. §. tutoris datio. cuius hæc ſunt uerba, tutoris datio, nec Imperij, nec iuriſdictionis eſt. ſi non eſt Imperij; ergo nec meri, nec mixti, nam quod remouetur à genere, & à qualibet eius ſpecie remouetur. & ibi Imperium capitur uti genus: quando enim aliqua appellatio proferatur ſine differentia, uti genus capienda eſt. uerbi gratia, ſi dico animal, non addo rationale, uel irrationale, tunc animal capitur uti genus. l. legato generaliter. ff. de leg. 1. & ibi gloſ. quamobrem ſi dico, hoc non eſt animal, conſequẽter dico non eſſe, nec rationale, nec irrationale animal. Cum igitur Iureconſultus dicat, datio tutoris non eſt Imperij. & ibi imperium ſine dubio uti genus capi oportet, non autem uti ſpecies. l. imperium. ff. de iuriſd. om. iud. ſi igitur datio tutoris non eſt Imperij, ergo, nec meri, nec mixti. quod enim remouetur à genere, à qualibet eius ſpecie remoueri neceſſe eſt, ut dictum iam eſt. Quod autem non ſit meri imperij, liquidò conſtat. merum enim Imperium conſiſtit in animaduerſione. d. l. imperiũ. quod autem non ſit mixti etiam patet. mixtum enim Imperium in iuſto reali ſeu emendatiuo uerſatur, cuius finis eſt, ne una pars ſit in damno, altera in lucro; ſeu nequis dãmnum iniuſte patiatur, ut ſupra in eius diffinitione demonſtratum eſt. At datio tutoris, non uerſatur in hoc iuſto. non enim iudex, dando tutorem ad æqualitatem rem ipſam redigit, id quod iniuſto reali, ſeu emendatiuo efficit, ut ſupradictum eſt, cum pupillus non ſit in damno, & tutor in lucro, uel contra, ſed ob hoc ſolum datur, ut pupillos defendat. l. 1. ff. de tutel. &. §. tutores. Inſt. eod. Hac eadem ratione, nec eſt iuriſdictionis realis. hæc enim uerſatur in iuſto reali, eiuſque finis eſt ne una pars ſit in damno, altera uero in lucro, ut diximus.

Et ex his patet dationem tutoris, non cõtineri aliqua iuriſdictionis ſpecie, nec competere alicui, eò quod habeat iuriſdictionem, cum nulla ſupradictarum iuriſdictionum ſpecie contineatur, ſed ei ſoli competit cui nominatim hoc dedit, ut lex, uel ſenatuſconſul. uel princeps. Sed dicet quiſpiam, ſi datio tutoris non eſt, nec imperij, nec iuriſdictionis, quid igitur erit: ſi eſt indiuiduum, alicuius ſpeciei eſt: ſi ſpecies, alicuius generis? dicas tu, eſſe ſpeciem per ſe, illius iuriſdictionis legalis, quæ capitur uti genus, de qua ſupradictum iam eſt. Et dum lex. in. d. §. tutoris datio ait, non eſſe iuriſdictionis: intellige tu, non eſſe iuriſdictionis realis ſeu emendatiuæ & quia imperium eſt ſpecies iuriſdictionis legalis, ut ſupra demonſtratum eſt, ideo cum ait datio tutoris non eſt imperij, non uetat quominus ſpecies iuriſdictionis legalis dici poſſit. quod enim ab una ſpecie remouetur, ab altera remotum non cenſetur. ſi enim dico, hoc non eſt homo, non ſequitur, ergo non eſt equus. Ita non ſequitur, datio tutoris non eſt imperij; nec iuriſdictionis realis ſeu emendatiuæ, ergò non eſt ſpecies iuriſdictionis legalis. ex ſeparatis enim non fit illatio. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de uerb. oblig. &. l. Papinianus exuli. ff. de mino. Erit igitur ſpecies iuriſdictionis legalis, per ſe ab aliis ſpeciebus ſeparata.

Et ut ſupradictæ iuriſdictionis ſpecies ſimul collectæ facilius memoria teneantur, hic ſummatim ſeriatimq; ſcribuntur.

Vt ſupradictæ iuriſdictionis ſpecies cuique pateant,ſcito quod in unoquoque opere reperitur artifex,& ars per quam ipſe artifex operatur,& materia in qua artifex operatur, & inſtrumentum, quo operatur:nam ſine proprio inſtrumento opus confici minime poteſt, ut ait philoſophus in.1. Polit. debet etiam adeſſe finis, propter quem artifex operatur, alioquin fruſtra operaretur, exempli cauſa, ſutor ad hoc ut poſſit operari, oportet ut artem habeat, quæ eſt quædam qualitas, per quam ipſe ſutor operatur debet etiam adeſſe materia in qua operatur, & ſunt pelles requiruntur etiam inſtrumenta, utputa galla,ſetæ,forma,& huiuſmodi adeſt etiam finis qui eſt ipſe calceus. Ita & in iudicijs adeſt iudex, ueluti artifex, cui ineſt iuriſdictio ueluti ars, per quam iudex operatur adeſt etiam materia, quod eſt iuſtum legale,uel reale, in quo iudex operatur adeſt præterea † inſtrumentũ,
4 quod eſt ipſius iudicis officium, quo ſuum opus perficit. Quemadmodum enim artifex ſine arte & proprio inſtrumento nõ poteſt bene ſuum opus conficere:ita nec iudex ſine iuriſdictione, quæ eſt uti ars,ut dictum eſt. & ſine officio, quod eſt ueluti inſtrumentum, opus perficere nequaquam poteſt licet enim quis ſciat iudicare, & dicere ius, tamen ſi non eſt in officio, & ſi ſic non habet eiuſmodi inſtrumentum, nec iudicare, nec dicere ius poteſt. arg.l.ſi.ff. de iuriſdic. om. iud. Et ex ſupra ſcriptis patet,in quo differat, officium, à iuriſdictione, in quo Doctores hæſitant. Tu uero maniſeſtiſſime uides, iuriſdictionem eſſe ueluti artem per quam iudex operatur: officium uero eſſe ueluti inſtrumentum, quo iudex opus ſuum efficit. & hoc innuit tex. in.l.1.ff. de offi.aſſes. ubi Paulus ait.omne officium aſſeſſorum,quo iuris ſtudioſi partibus ſuis funguntur &c. nota illud relatiuum, quo, in ſe primo caſu, in quo ſolent poni inſtrumenta,ut ſcribo penna, incido panem cultro, & ſic apparet ibi officium capi, ut inſtrumentum. Et licet officium capiatur ut inſtrumentum, ut in ſupra ſcriptis, interdum tamen ponitur pro eo quod quis efficere debet uel poteſt, & hoc modo accipitur in illis titulis de off. præt. de offic. præfect. uigil.de off. proconſ. & alijs ſequentibus. Quomodo autem differat officium iudicis, ab actione, dixi plene ſupra in noua declaratione actionum. ibi uideto.

Supradictas autem diffinitiones inueſtigaui,propterea quod diffinitiones Bar. minime ſatisfaciunt ait enim Bar.in.d.l. imperium. merum imperium eſt iuriſdictio,quæ officio iudicis nobili expeditur, publicam utilitatem reſpiciens. Mixtum imperium eſt iuriſdictio quæ officio nobili expeditur. Deinde ait iuriſdictio ſtricte ſumpta eſt iuriſdictio, quæ officio iudicis mercenario expeditur ſeu explicatur,priuatam utilitatem reſpiciens. In omnibus iſtis diffinitionibus Bar.ait iuriſdictionem officio iudicis expediri,id quod non dixiſſet,ſi huius uerbi expedio,ſignificatum animaduertiſſet. expedio enim ſignificat. quaſi pedum ligamen diſſoluo, uel aliquid explico. Ex quo patet iuriſdictionem non expediri, quia iuriſdictio, neque diſſoluitur, neque explicatur ſi enim diſſolueretur, periret: neque explicatur quia nunquam fuit implicita: ſed lites, controuerſiæ, cauſæ, negotiaque expediri dicuntur,cum à principio uideantur, quaſi tricis quibuſdam ligatæ.l. nec quicquam.ff. de offic. proconſ. ubi dicitur, nec quicquam eſt in prouincia, quod non per ipſum expediatur eadem.l.§. de plano. ubi hæc ſunt uerba, de plano autem proconſul poteſt expedire hæc, ut obſequium parentibus, &c. Ex his manifeſte conſtat, iuriſdictionem non expediri, ſiqui dẽ iuriſdictio eſt poteſtas per quam lites, cauſæ,negotiaque expediuntur, ipſa uero non expeditur.

Quidam hoc ſentientes loco uerbi expeditur,poſuerunt uerbum exercetur. & licet poſſit dici iuriſdictionem exerceri.l.1.ff. de off.proconſ. tamen nec huiuſmodi diffinitio ſatis mihi facit: ſiquidem diffinitio eſt oratio quid eſſe rei demonſtrans per eſſentialia,ut aiũt Dialectici,& Bar. in.l.1.ff.de teſtamen. in princ.at inſtrumentum cuiuſque partis non eſt de eſſentia, & ideo in diffinitione artis non ponitur inſtrumentum. ars enim eſt habitus recta cum ratione faciendi.5. Ethico. Officium uero ut ſupradictum eſt, & infra dicetur, capitur uti iudicis inſtrumentum, non eſt igitur ponendum in

Qq

dum in diffinitione cum non ſit de eſſentia
diffiniti. Præterea negotia proprie dicun
tur expediri.l.nec quicquam.§.ubi decretũ.
ff.de off. proconſ. & diffinitio debet ſuum
ex proprijs uerbis, hanc igitur ob cauſam
non libenter Bar. aliorumq; diffinitionibus
aſſentior: tamen ſi noſtræ non placent, Bar
toli diffinitiones defendito.

Et dum Bar. dicit, iuriſdictionem officio
expediri, oſtendit officium poni loco inſtru
menti, cum in ſeptimo caſu à Bar. profera-
tur, & ſi hoc ſentit, ei libentiſſime aſſen-
tior: nam & ego teneo officium in iuriſdi-
ctionibus capi pro inſtrumento. ſed in hoc
15 diſſentio à Bar. ipſe enim ponit duplex † of
ficium, nobile & mercenarium: ego au-
tem id dicere non auſim. Quo nam igitur
modo officium, ſeu inſtrumentum poteſt
nobile appellari? nobilitas enim eſt uirtus,
& antiquæ diuitiæ, item nobilitas eſt uir-
tus generis. ut Ariſto.4. Pol. Nec officium
ſeu inſtrumentum mercenarium dici poteſt
mercenarius enim eſt, qui mercedis gratia
operam præſtat: ſed nec officium, nec in-
ſtrumentum præſtat operam mercedis gra-
tia, ſed ipſe artifex. At iudex non mercedis
ſed iuſti gratia operatur, non poteſt igitur
nec iudex, nec officium ut eſt inſtrumen-
tum, dici mercenarium. Et licet dicatur ue
nenum nigrum, eò quod facit homines ni-
gros, & res læta, quia homines lætos facit
non tamen ob hoc officium poteſt nobile
uocari eo quod faciet homines nobiles, non
enim officium præſtat nobilitatem, poteſt
enim ignobilis aliquo fungi officio. & licet
aliquod officium poſſit dici mercenarium,
ut puta officium ſutoris, eo quod facit ſuto-
rem mercenarium, tamen officium iudicis,
non facit iudicem appellari mercenarium.

Et ſi diceres, non ne iudices ſuum reci-
piunt ſalarium.l.diem functo.ff. de offic. aſ-
ſeſ? recipiunt profecto, ſed ſi hanc ob cau-
ſam appellas officium mercenarium, omnẽ
quidem officium poſſet mercenarium dici,
poteſt enim, & ei qui merum habet impe-
rium præſtari ſalarium, & ſic eius officium
diceretur mercenarium. nullum itaque officiũ
eſſet nobile, hanc igitur ob cauſam in meis
diffinitionibus non poſui officium, quia ut
dixi, capitur ut inſtrumentum: at inſtru-
menta non ſolent in diffinitionibus poni,
poſſet tamen improprie dici officium uile,
officium nobile: quemadmodum artes di-
cuntur uiles, quæ à uilibus, & nobiles, quæ
à nobilibus exercentur. ſed officium, tunc
non caperetur pro inſtrumento, ſed pro eo
quòd quis efficere debet, hoc eſt pro exer-
citio. In hoc, non eſt inſiſtendum, ca-
pias tuo arbitratu, hoc unum confirmo, in-
ſtrumentum non eſſe in diffinitione ponen
16 dum. Quod autem † officium in materia
noſtra, etiam pro inſtrumento capi poſſit,
liquidò demonſtratur. certum eſt argumen
tum a ſimili, ualere.l.ſi C. de colla. & Bal.
in.l.1.C.de fur.& in.l. de quibus.ff. de legi.
& ita a ſimili argumentatur. Paulus in.l.ne
ceſſario ff.de pericu. & com. rei uend. cum
ait, ſicuti ſtipulatio ſub conditione, ſi defe-
cerit conditio nulla eſt, ita & emptio & uen
ditio ſub conditione contracta, ſi defecerit
conditio nulla eſt. Dicatur igitur, nul-
la facultas, ſeu ars, ſine proprio inſtrumen
to exerceri poteſt, ſed iuriſdictio eſt facul
tas quædam, ſeu ars: igitur ſine proprio in
ſtrumento exerceri non poteſt. Quod au-
tem ars non poſſit ſine inſtrumento exerce
ri, patet inductiue: nam facultas legendi
non poteſt ſine libris, qui ſunt ei, ut inſtru
menta exerceri: item facultas rei militaris
ſine armis uti inſtrumentis exerceri nequit.
item nec faber ferrarius, nec ſutor ſine pro
prijs inſtrumentis operari poſſunt, & ſic in
alijs: in unaquaque enim arte ſeu facultate
neceſſarium eſt, propria ſubeſſe inſtrumen
ta, ſi opus confici debeat. Ariſt.1.Polit.ſed
iuriſdictio eſt facultas, & ueluti ars quædã.
arg.l.1.ff.de iuſt. & iur. neceſſario igitur ut
exerceri poſſit, proprium debet inſtrumen
tum habere. Quid igitur erit inſtrumentum
iudex non: eſt enim cauſa efficiens. Iuriſ-
dictio minime, eſt enim facultas ſeu pote-
ſtas per quam iudex operatur, ſicuti artifex
per artem. Nec ipſum iuſtum eſt inſtrumen
tum, eſt enim materia in qua iudex opera-
tur, ut dictum eſt. Cauſa item finalis, quæ
eſt, ne delicta remaneant impunita, &
ne una pars ſit in damno, altera in lucro,
& ne quis damnum iniuſte patiatur, in-
ſtrumentum dici minime poteſt. hæc enim
ſunt id, cuius gratia iudex agit, relinqui-

tur ut

tur ut inſtrumentum ſit officium, quo index in omni iuriſdictione operatur. Officium poteſt itaque accipi pro eo quod quis facere debet, & ita capitur in titulo de off. cons. de offic. præfec. præt. ff. & in ſequentibus titulis. uſque ad titulum de iuriſdict. omn. iud. poteſt etiam capi pro inſtrumento, quo iudex operatur, ut ſupra demonſtratum eſt.

17 ET quando capitur pro inſtrumento † dicitur latiſſimum, eo quod eius uſus ad plura accõmodatur. nam quẽadmodum culter ille Delphicus, cuius meminit Ariſt. 1. Pol. ad plura miniſteria accõmodabatur, principaliter tamen erat confectus ad incidendum ea, quæ erant eſui apta, uerbi cauſa, panem, carnem, & huiuſmodi: erat enim aptus ad limandum, ad colligendas herbas acetarijs idoneas, illo etiam utebatur lanius ad occidendum pecus, quamobrem eius uſus erat latiſſimus: Ita officiũ iudicis ut inſtrumentum dicitur latiſſimum l. 1. ff. de iuriſdic. omn. iud. eo quod omnes iudices illo utuntur, ut opus ſuæ iuriſdictionis perficiant, ſed præcipue is qui merum habet imperium, qui principem in iure dicendo locum obtinet. Deinde is qui mixtũ habet imperium eodem utitur officio uti inſtrumento, etiam ſuæ iuriſdictioni apto. poſtremo illo etiam utitur, is qui iuriſdictionem realem habet, ad ea quæ ſine hoc inſtrumento expediri non poſſunt.

18 Solet quæri † quare in. l. 1. ff. de iuriſdict. omn. iud. officium iudicis dicatur latiſſimum, & non longiſſimum? Omiſſis quæ ab alijs dicuntur, dicas quod poteſt eſſe, quid longum & non latum, puta linea, ſed non poteſt aliquid eſſe latum, quin etiam ſit lõgum, lata enim dicitur ſuperficies, quæ & longa & lata eſt. Hæc igitur appellatio latiſſimum includit etiam longum. ſed hoc nihil ad rem, ſiquidem officium, nec latũ, nec longum proprie dici poteſt, cum ſit incorporeum, ſed metaphorice quando capitur uti inſtrumentum dicitur latiſſimum, eo quod eius uſus ad plura accommodatur, ſicut culter ille delphicus poſſet dici latiſſimus, quia eius uſus in pluribus uerſabatur, ut dictum eſt. Sed negabit quiſpiam huiuſmodi officium ad plura accommodari, ſed ſolũ ad ea quæ ſunt mixti imperij, nam in. d. l. 1. ſolum exempla mixti imperij ponuntur? Placet mihi Bar. reſponſio. ait enim illa dictio, & quæ ponitur in textu, implicari omnia, quæ poſſent hoc inſtrumento per iudicem expediri. Huic ſolutioni occurrit Iaſ. inquiens, eam ſibi non placere, eo quod illa dictio, & implicaret caſum magis dubitabilem, & eſt perinde ac ſi Iureconſultus diceret, non ſolum iudex poteſt damnare ad mortem, ſed etiam poteſt dare bonorum poſſeſſionem, & tamen implicatiua, &, debet implicare caſum minus dubitabilem. allegat gloſ. in. l. illud. ff. ad. l. aquil.

Minus attentè hoc dixit Iaſ. illa enim dictio &, in caſu noſtro natura ſua implicat caſum minus dubitabilem. oſtendo hoc a ſimili, quod fieri poteſt. l. ſi. C. de colla. & l. neceſſario. ff. de pericul. & com. rei uend. nam ille culter delphicus de quo dictum iam eſt, primum factus eſt ad incidendum ea quæ ſunt eſui apta, deinde ob commoditatem ad limandum, quamobrem ſi diceretur ille culter delphicus etiam ad limandum factus eſt, includeret caſum minus dubitabilem, minus enim dubitatur an culter ſit factus ad incidendum panem, quam ad limandum. Ita iudicis officium uti inſtrumentum, primum conceditur ei, qui habet merum imperium, uti nobiliori, & principem locum inter iuriſdictiones obtinenti: intereſt enim rei publicæ, ut huiuſmodi iudex utatur hoc inſtrumento, ad perficiendum opus ſuum, hoc eſt ut delicta puniantur, quibus res publica affecta eſt iniuria, ut 5. Ethi. & ſupra edmonſtratum eſt.

Deinde conceditur etiam hoc inſtrumentum habenti mixtum imperium, & realem iuriſdictionem, ut æqualitas & conſequenter ſocietas in ciuitate conſeruetur, ne quis ſcilicet damnum patiatur, id quod ſi nõ fieret, non ſocietas ſed ſeruitus eſſe uideretur. ut 5. Ethic. Et hoc bonum eſt ſingulorum ciuium, illud enim punire delicta, eſt omnium, & ſic magis commune, igitur eſt præferendum. Auten. res quæ. C. communia de leg. & Ariſt. 1. Eth. Quamobrem minus dubitandum eſt, huiuſmodi officium eſſe inuentum expediendi cauſa ea quæ

ſunt meri imperij, quam ea quæ ſunt mixti ac realis iuriſdictionis, & ſic illa dictio, & caſum minus dubitabilem ſecundum ſuam naturam includit.

Summarium

1 *Conuentiones iuriſgentiuml non lege, ſenatuſconſ. uel principium conſtitutione. inuenti fuerunt.*
2 *Leges, & reſponſa prudentum, quæ dicantur.*
3 *Iure magiſtratus competere, quid & nu. 6.*
4 *Lex in comitijs fiebat & comitia. quæ.*
5 *Ius, eſt ordinatio ciuitatis.*
7 *Verbum ſpecialiter, in l. 1. ff. de offic. eius, declaratur.*
Exempla eorum, quæ mandari non poſſunt. Etiam quod ſint mixti imperij. nu. 9.
8 *Damna legis Aquiliæ mandari poſſunt.*
10 *L. mandata. ff. de offic. eius declaratur, Conſilium, quid.*
11 *Datio tutoris non competit iure magiſtratus, & cur non poteſt mandari.*

LXXIX. DECLARATIO quæ cauſæ mãdari poſſint.

SOlet quæri, quænam cauſæ mandari poſſunt? Papinianus in l. 1. de off. eius. facit duas regulas, Prima eſt, ea quæ ſpecialiter lege uel ſenatuſconſulto, uel conſtitutione principum tribuuntur, mandari non poſſunt. Doctores tamen dicũt. duo copulatiue requiri, ad hoc ut cauſa mandari non poſſit. primum quod cauſæ tribuantur maioribus magiſtratibus. ſecundum quod ſpecialiter & in priuilegium, ita quod minimis magiſtratibus denegantur.

Pudet me hæc legere, reprehendunt enim Iureconſultum, tanquam imperfecte loquentem, quod dici fas non eſt, cum Iureconſulti fuerint erudititiſſimi, & circumſpecti, eorumque ſententiæ nihil addi, nec minui poſſit, quin eorum elegantia, & ſenſus deſtruatur: tenenda eſt igitur Iureconſulti regula prout ſcripta eſt, cui bene intellectæ nihil addi neceſſe eſt, ut infra manifeſtiſſime apparebit. Secunda regula eſt hæc, quæ iure magiſtratus competunt mandari poſſunt. competere autem iure magiſtratus dici poſſunt, quæ nec lege, nec Senatuſconſulto, nec principum conſtitutione competunt.

Pro clara harum regularum declaratione, ſcire oportet, † omnes contractus, omneſque conuentiones ſiue nominatas ſiue innominatas, quæ ſponte cõtrahuntur, nec lege, nec ſenatuſconſulto, nec principum conſtitutione eſſe inuentas, ſed gentes ſeu ciues inuenerunt, quocirca dicuntur iure gentium ſeu ciuili conſtitutæ, l. ex hoc iure. ff. de iuſt. & iur. &. §. quod uero, &. §. nam quod. Inſt. de iur. na. gent. & ciuil. & de huiuſmodi conuentionibus, nulla lex condita eſt, ſed bene iureconſulti prudentes ſuper his interpretationes fecerunt, ut paret in proprijs harum conuentionum titulis; & ideo reſponſa prudentum appellata ſunt. §. reſponſa prudentum. Inſt. Et ſi quiſpiam obijceret, imo mille leges de huiuſmodi conuentionibus loquuntur, tot. tit. de contrahen. empt. loca. & conduct. mand. præſcrip. uer. & ſimilibus? Dicas illas † non eſſe leges, ſed reſponſa ſeu prudentum interpretationes, raræ enim ſunt leges in iure. nam illæ dicendæ ſunt leges, quarum titulus ita ſonat, ad. l. Iul. de adul. ad. l. Iul. maieſt. ad l. Iul. de ui publ. ad. l. Corn. de ſica. ad. l. Corn. de fal. ad. l. Aquiliam, & alia eiuſmodi. Et aduerte ne decipiaris non enim reſponſa legumlatorum ſub illis tit. contenta ſunt leges, ſed legum interpretationes, nã Iureconſulti interpretantur eiuſmodi leges quod Caius in. l. 1. de orig. iur. teſtatur inquiens, facturum legum ueterum interpretationes. & hoc oſtendit illa præpoſitio ad, nihil enim eſt aliud ad. l. iul. quam ſuper. l. iul. ad enim præpoſitio, inter alia ſignificat ſuper, quaſi uelit dicere, interpretationes ſuper. l. Iul. ſuper. l. Cor. &c. Leges enim erant breues, paucis prægnantibuſque uerbis conſtitutæ: quamobrem uerba interdũ erant ambigua, & ideo uarij iuris prudentes ſuper unoquoque uerbo interpretationes fecerunt interpretabantur etiam Senatuſconſulta, unde Vlpianus in. l. 1. ff. ad ſenatuſconſul. Trebell. ait, tranſeamus nunc ad interpretationes Trebelliani quicquid igitur ſub illo titulo continetur, non leges, ſed prudentum reſponſa appellanda ſunt. d. §. reſponſa prudentum. Inſt. ut ſupra ſed iuris periti noſtri temporis, unumquodque iuriſconſul-

riſconſultorum reſponſum legem appellát, id quod Laurent. Valla in lib.4.cap.239.ir ridet inquiens, quid dicam de iuris peritis hoc præſertim tempore, qui quoties Pauli, Vlpiani, aliorumque teſtimonium aſſumunt, legem nominant, cum longe ſit aliud legem eſſe, & habere uim legis: quodq; deformius eſt, unam legem in plures leges partiuntur. uerbi cauſa ad.l.Iul. de adul. quotiens Scæuola, quotiens Vlpianus, Papinianus, aliusúe quis loquitur, etiam ſi bina uerba, & quidem à ſuperioribus dependentia, toties nouam legem appellant, non ab aliquo legislatore unam legem, ſed ab infinitis interpretibus legum, infinitas leges eſſe iudicantes, etiam titulus de uerb. ſign. non legem imo leges appellant. hæc ille.

Cum igitur omnia iure gentium conſtituta, non tribuantur magiſtratui aliqua ſpe-
3 ciali lege, ſed † iure magiſtratus competát: hoc eſt eo ipſo, quod quis accipit magiſtratum omnium cauſarum, quæ iure actionum expediuntur, iuriſdictionem habet, quæ ut ſupra dictum eſt, iuriſdictio realis, ſeu emendatiua appellatur. ſi igitur iure magiſtratus competunt, alij mandari poſſunt, & hæc eſt una regula, quem ponit Papinianus in.d.l.1. dum ait, quæ uero iure magiſtratus competunt mandari poſſunt: ratio, quia nulla lege ſpecialiter tribuuntur, ut patet in omnibus conuentionibus, quæ iure gentium & iure ciuili, ſine tamen lege introductæ ſunt, ut.d.l. ex hoc iure, &.l.iuriſgentium.ff.de iuſt. & iur. Lex
4 † enim in comitiis fiebat, ut alibi diximus. ſed nunquam ſuper his conuentionibus fuerunt facta comitia. tunc enim fiebant comitia, quando alicuius rei faciendæ totus populus in unum conueniebat: dicta a coeundo illæ enim coitiones populi ad creandos magiſtratus, ad legesq; ferendas dicebantur comitia, nunquam enim uniuerſus populus ad ferendas leges ſuper conuentionibus, & contractibus conuenit, ſed illis ciuitas utendo approbauit.

Et licet ſint aliqui contractus iure ciuili introducti, ueluti ſtipulatio.d.l.ex hoc iure non tamen pro inuenienda ſtipulatione fuerunt habita comitia, & cóſequenter nec de ſtipulatione lata lex eſt. nec ſequitur, eſt de iureciuili, ergo de ea ſpecialiter lata lex eſt fuit enim à prudentibus inuenta: nā & reſponſa prudentum dicuntur ius ciuile. §.conſtat.Inſt. de iur. nat. gen.& ciuil. nō tamen fuerunt a lege introducta. Item legata & fideicommiſſa particularia iure magiſtratus competunt, eo quod iure actionis petuntur, & de eis nulla ſpecialiter facta eſt lex. Omnia igitur, quæ nec lege, nec ſenatuſconſulto, nec Principum conſtitutione ſpecialiter itroducta ſunt, mandari poſſunt, competunt enim iure magiſtratus. Et ut intelligas, quid ſonent hæc uerba, iure magiſtratus, ſcito hanc appellationem,
5 † ius, nil aliud eſſe, quam ciuitatis ordinationem, dico ius ciuile, ut ait philoſophus in.1.Polit.ca.1.cuius hæc ſunt uerba, iuſtitia, ciuile quoddam eſt: nam ius, ordinatio eſt ciuilis ſocietatis. item omnis genitiuus capi poteſt actiue & paſſiue: ut uulnus Vlyſſis, quod Vlyſſes alicui intulit, & ſic actiue, uel quod Vlyſſes accepit, & ſic paſſiue. Cū igitur dicitur iure magiſtratus, interpretare tu ordinatione magiſtratus non quod magiſtratus ordinauit, & ſic actiue: ſed quod magiſtratus ordinatus eſt, & ſic paſſiue. ea
6 igitur † quæ competunt alicui, cum primū creatur magiſtratus ſine ſpeciali lege, dicuntur iure magiſtratus competere, ſed ea quæ ſunt ſub iuriſdictione reali, ſeu emendatiua, ut conuentiones, contractusq; omnes, competunt cuique abſque eo quod ſpecialiter a lege tribuantur: competunt inquam cum primum creatus eſt magiſtratus, & ideo delegari poſſunt. Dicuntur etiam competere iure magiſtratus nonnulla, quæ ſunt mixti imperij, eo quod nec lege ſpecialiter, nec ſenatus conſulto, nec principum conſtitutione tribuuntur, ſed uel Prætorum edictis, uel fortaſſe plebiſcito, uel prudentum reſponſis conſtituta ſunt. hæc autem ſpecie a lege, a ſenatuſconſulto, & principum conſtitutione differunt.§.ſcriptum, Inſt. de iur. nat.gen.& ciuil. quæ igitur ex his, quæ ſunt mixti imperij, iure magiſtratus competunt mandari poſſunt. quæ uero lege uel principum conſtitutione tribuuntur minime, ut late inferius apparebit. Non igitur recte ſentiunt, qui aiunt, ea quæ ſunt mixti imperij mandari poſſint: ut inferius manife-

ſtiſſime

ſtiſſime declarabitur.

Altera eſt regula eiuſmodi, quæcunque ſpecialiter lege, uel ſenatuſconſulto, uel principum conſtitutione tribuuntur, mandari alteri non poſſunt. Gloſ. in uer. ſpecialiter exponit, ſpecialiter, ideſt expreſſe, item in priuilegiū, quia de maioribus, & ambo ſunt neceſſaria, & alterum non ſufficit. hæc mihi non placent.

7 Tu ergo dicas ea, † de quibus ſpecialiter, id eſt per ſe, in indiuiduo facta eſt lex, uel ſenatuſconſultum, uel principum conſtitutio, mandari non poſſunt: exempli cauſa, de adult. lex ſpecialiter lata eſt a diuo Auguſto, ut in tot. tit. & l. 1. ff. de adult. ergo ea quæ ſub illa lege tribuuntur, mandari non poſſunt. Item de crimine maieſtatis, lex iulia ſpecialiter lata eſt, ut in tit. ad. l. Iul. maieſt. ergo eius iuriſdictio mandari non poteſt. Item ui publica, lex ſpecialiter a Iulio lata eſt, ut in tit. & l. 1. ff. ad. l. Iul. de ui publi. ergo eius cognitio alteri mandari non poteſt. Item de ſicarijs & ueneficis, lex ſpecialiter lata eſt a Cornelio, ut in tit. & l. 1. ad l. Corn. de ſica. ergo eius cognitio alteri mandari minime poteſt. Item de parricidijs lex ſpecialiter lata eſt a Cornelio & Pompeio, ut in tit. & l. 1. ad. l. Pomp. de parricid. ergo eius cognitio alteri mandari nequaquam poteſt. Item de falſis, lex ſpecialiter lata eſt a Cornelio & ſenatus conſulto Liboniano, ut in tit. & l. 1. ff. ad l. Corn. de fal. ergo eius cognitio alteri mandari nequit. Item de repetundis lex ſpecialiter lata eſt a Iulio, ut in tit. & l. 1. ad l. Iul. repet. ergo eius iuriſdictio ſeu cognitio alteri mandari nequit. Item de annona, lex ſpecialiter lata eſt a Iulio, ut in tit. & l. 1. ff. ad l. Iul. de anno. ergo eius cognitio alteri mandari non poteſt. Item de ſacrilegiis & reſiduis, lex ſpecialiter lata eſt a Iulio, ut in tit. & l. 1. ff. ad l. Iul pecul. ergo eius cognitio alteri mandari poſſe negatur. Item de plagiariis, lex ſpecialiter lata eſt a Flauio, ut in tit. & l. 1. ff. ad l. Flau. de plag. ergo eius iuriſdictio ſeu cognitio mandari poſſe non conceditur. Item

8 † de damnis iniuria datis, licet lex ſpecialiter, tamen non propria lex, ſed plebiſcitum appellatur, ut in tit. & l. 1. ff. ad l. aquil. quam obrem non ſunt ſub hac regula, ſed ſub iuriſdictione reali ſeu emendatiua.

Item Diui Seueri conſtitutione, præfecto urbi ſpecialiter cauetur, ut quicquid intra Vrbem admittatur, ſeu intra centeſimū miliarium admiſſum ſit, ad præfectum Vrbis pertineat. ergo huiuſmodi cognitio alteri mandari non poteſt. Item eadem epiſtola ſpecialiter ſcriptum eſt, ſi quis ſeruū adulterium commiſiſſe dicat, apud præfectum Vrbis erit audiendus. ergo eius cognitio alteri mandari nequit. Item eadem epiſtola ſpecialiter in hæc uerba cauetur, ſed ex interdictis quod ui aut clam, aut interdicto unde ui, audite præfectus urbi poteſt. ergo notio huiuſmodi alteri mandari minime poteſt. Item ſpecialiter a Diuo Seuero præfecto urbi datum eſt, ne mancipia proſtituantur. item ut corrigat, & fuſtibus caſtiget libertos, patronos ſuos contēnentes, interdum & metalli pœnam in eos ſtatuat. ergo eius cognitio mandari nō poteſt. hæc ex. l. 1. ff. de offic. præfect. urb.

Item de raptu uirginum lata eſt ſpecialiter principis conſtitutio. ut in titulo. & l. uni ca. C. de rapt. uirg. & in. §. homicidia. Aūt. de mand. princip. ergo eius notio alteri mādari non poteſt. Item Diui Auguſti conſtitutione ſpecialiter tributum eſt præfecto uigilum, ut de incendiarijs, effractoribus, furibus, raptoribus, & receptatoribus cognoſcat, ut in tit. & l. 3. ff. de offic. præfec. uigil. ergo eius cognitio mandari nequaquā poteſt. Item ab Imper. Vero & Antonino conceſſum eſt, præfecto uigilum, ut inſularios, & eos qui negligēter ignem apud ſe habuerint, fuſtibus & flagellis cedi iubere poſſit. ergo eius notio alteri mandari nō poteſt. hæc ex l. ult. & penult. de offic. præfect. uigil. ff. Nota quod cauſæ criminales poſſunt à proconſule mandari, ita ut eius legatus audiat, ſed ſi ſententia ferenda eſt, ad proconſulem remittere debet. l. 1. C. de offic. proconſ. & l. ſolent. ff. eod.

Item principum conſtitutione ſpecialiter conſtitutum eſt, ut curet is qui prouinciæ præeſt, malis hominibus purgare prouinciam, nec diſtinguitur unde ſint. l. 3. ff. de offi. præſid. ergo eius notio mandari non poteſt. & nota ibi unde ſint, poſſe latine dici, unde

ei,unde es tu: quod multi negant, & aiunt
bene dici, cuias es tu.

ITem conſtitutio diui Marci, ſpecialiter
9 lata eſt,ne † aliter alimentorum quæ te
ſtamento, uel codicillis fuerunt relicta,
tranſactio rata eſſet. quæ authore prætore
facta.ff.de tranſact.l.cum hi in princ. ergo
mandari non poteſt, per regulam primam
d.l.1.ratio quod principis cõſtitutione hoc
traditum eſt. quod autem non poſsit man-
dari,probatur.d.l.cum hi.§ ſed nec. Item
authoritas interponendi decretum in rebus
pupilli diſtrahendis, & arbitrium quæren-
di, an expediat pupillo diſtrahere, datum
eſt prætori, & præſidibus,a ſenatuſconſul-
to(Tertillo & Clemente conſulibus)ſpe-
cialiter de hoc facto, ut in tit. & l.1.& l.ma
gis puto.§.non paſsim,uerſ.& ideo arbitriũ
huius rei ſenatus dedit.ff. de reb.eor. ergo
huiuſmodi cognitio & authoritas alteri
mandari non poteſt.l. mandata.ff. de offic.
10 eius. † Quæ ut intelligatur, neceſſe.eſt ſci-
re, quid uelint illa uerba, mandata iuriſdi-
ctione.is cui mandata eſt,non poteſt conſi-
lium exercere: illud uerbum conſilium, a
gloſ.non eſt bene intellectum.ait enim con
ſilium, id eſt authoritatem manumittendi,
præſtari, alleg.l.2.in fi.ff.de offic. proconſ.
ubi nihil de conſilio dicitur. Tu uero dicas,
conſilium, & conſultationem idem eſſe.
eſt enim conſilium aliquid faciendi, uel
non faciendi ratio excogitata:& deſcen-
dit a conſilio,as, a quo frequentatiuum con-
ſulto conſultas, ducitur. hinc conſultatio,
nam quando quis de aliqua re agenda uult
diliberare, prius conſultat, hoc eſt quærit,
nam qui conſultat quærere uidetur, ut ait
philoſophus in. 3. Ethic. quærit igitur quo
nam modo res ſit facienda, & an id fieri
expediat, & poſtquam bene conſultauit,
deliberat, eligit, facitque, unde dici ſo-
let, qui bene conſultat, bene deliberat,
de conſultatione uide in. 3. Ethic. Quan-
do igitur tutores uolunt rem pupilli diſtra-
here, prætor ſeu præſes debet quærere, ex-
pediat pupillo id fieri, nec ne, & alia mul-
ta, de quo in.§.non paſsim in.l.magis puto
ff.de rebus eor. & cum bene conſultauerit,
hoc eſt bene quæſierit, ſi inuenerit rem il-
lam diſtrahi pupillo expedire, hoc fieri
eligit, deinde delıberat, interponitq; de-
cretum. Illa igitur inquiſitio,quæ fit à præ-
tore in rebus pupilli diſtrahendis, dicitur
conſilium, quod & conſultatio appellatur,
ut in 3. Ethico. ubi dicitur, qui conſiliatur
quærere uidetur: Conſilium autem omne,
eſt quæſtio. hæc ſunt uerba antiquæ tran-
slationis. In translatione uero Argilo-
poli dicitur, qui conſultat, quærere uide-
tur, & omnis conſultatio eſt perquiſitio.
& quia prætor debet multa quærere, in di-
cta alienatione. d.§. non paſsim. ideo il-
la inquiſitio dicitur conſilium, ut liquido
patet in 3.Ethic. & de hoc conſilio loqui-
tur Vlpianus in.d.l.mandata. Et quia huiuſ-
modi conſilium, tributum eſt Prætori, &
præſidi a ſenatuſconſulto, ut ſupra dictum
eſt, ideo mandari non poteſt.

Quod autem de huiuſmodi conſilio,
hoc eſt de conſultatione loquatur, non au-
tem de authoritate manumittendi, ut te-
net ibi gloſ. & Bar. oſtendunt illa uerba
inferiora, uidelicet, & ſi tutores, uel cu-
ratores, uelint prædia uendere. &c. ratio
quamobrem huiuſmodi conſilium non poſ
ſit mandari,eſt,quod ſpecialiter hoc a ſena
tuſconſulto prætori tributum.d.§. non paſ-
ſim. ergo delegari non poteſt.

Item ſpecialiter lata eſt lex Attilia. quæ
tribuit Prætori Vrbano, ut poſsit dare tu-
torem.

ITem lex Iulia ſpecialiter, tribuit Præ-
ſidibus prouinciarum, ut tutorem pu-
pillis dare poſsint, ut Inſt. de Attil.tut.
in princ. ergo datio tutoris non poteſt
delegari.l.nec mandante.ff.de tuto. & cura.
nec competit iure magiſtratus, ſed de hoc
longa eſt controuerſia apud doctores: un-
11 de audacter dicas † dationem tutoris nec
olim competiſſe, nec hodie iure magi-
ſtratus competere, cum ſit a lege hoc ſpe-
cialiter traditum, per reg. 1.in.l.1.ff.de of-
fic.eius. Sed huic uidetur obſtare.§. ſed
hoc iure. Inſt. de Attil. tutor. ubi Præſes
poteſt iubere dari tutorem a magiſtratu,
ſi non ſunt magnæ pupilli facultates. l.
Lucius. §.teſtamento.ff.de adminiſtr.tuto.
ibi præſidis præcepto a magiſtratibus da-
tur tuto-

tur tutor. ergo datio tutoris poteſt mandari, cum competat iure magiſtratus, per reg. a.d.l.1.gloſ.ibi ſoluit, ſed mihi minime ſatisfacit. Tu uero dicas dationem tutoris illi competere, cui nominatim uel lex, uel princeps dedit.l. muto.§.tutoris datio. ff.de tutel.ſed lex uel ſit expreſſo populi conſenſu.§.lex.Inſt.de iur.nat.gen. & ciuil. uel tacito, quæ lex tacita, ſeu conſuetudo dicitur: & inueterata pro lege cuſtoditur.l. de quibus.ff.de legi.nihil enim intereſt, ſuffragio populus uoluntatem ſuam declaret, an rebus ipſis & factis, ut ibidem dicitur.ſed poſt illam legem nec mandante.ff de tuto. & cura.tacito populi conſenſu, & ſic tacita lege conceſſum eſt magiſtratibus, ut iuſſu ſeu præcepto præſidum, poſſent dari tutores, ſi non ſunt magnæ pupilli facultates.d.§. ſed hoc iure. Quod autem tacita lege hoc conceſſum ſit, oſtendunt illa uerba, ſed hoc iure utimur. uſus enim populi eſt conſuetudo, & ſic tacita lex, quod patet in.l.ſi de interpretatione.ff.de legi. ibi quo iure ciuitas retro uſa fuit. & loquitur de conſuetudine ut ibi apparet in ſi. & conſuetudo eſt lex quædam l.1.C.de emancip.& ibi glo. Non eſt ergo mirum, ſi magiſtratus tutorem dare poteſt, cum ei tacita populi lege ſit conceſſum. & datio tutoris ei competit, cui nominatim lex tribuit. d.§. tutoris datio. lex inquam uel expreſſa, uel tacita. magiſtratus itaque hanc facultatem dandi tutores non habent a præſide, ſed a lege ſaltem tacita, ſibi tributam, hoc pacto ut ſine præſidis præcepto ea uti non poſſit. aliud eſt enim habere poteſtatem, aliud præcipere ſeu iubere, ut is qui poteſtatem habet, ea utatur: quemadmodum aliud eſt commodare equum Titio, ut in eo equitare poſſit, aliud iubere, ut Titius in equo ſuo equitet. non habet igitur magiſtratus huiuſmodi facultatem à præſide, ſed iure ſuo, a tacita lege, ut dictum eſt, ſibi conceſſam exercet, quamobrem magiſtratus illam alteri mãdare non poteſt. per reg.1.d.l.1. Deinde ex conſtitutione principis datio tutoris cæpit competere defenſoribus ciuitatum ſi facultates pupilli uſq; ad quingentos ſolidos ualeant.§. non autem. inſt.de Attil.tuto. qua conſtitutione defenſores ciuitatum nulla præſidum iuſſione exPectata poſſunt dare tutores, ſeruata tamen forma de qua in.d.§. Hoc modo intelligitur etiam l.ius dandi.ff.de tut.& cur.ubi ius dandi tutores datum eſt magiſtratibus municipalibus, dummodo illum dent, qui ab eodem municipio eſt. & dicit ibi Iureconſultus coqúe iure utimur. & ſic conſuetudine, hoc eſt tacita lege, illud ius datum eſt magiſtratibus municipalibus, ut paulo ante declaratum eſt. Sed caueto ne decipiaris, nã licet magiſtratus municipales, & defenſores ciuitatum, tutorem dare poſſint. non ob id eam poſſunt alteri mãdare, ut.d.l.nec mandante. non enim competit iure magiſtratus, ut dictum eſt: nec præſes, nec defenſores, nec magiſtratus municipales poſſunt dationem tutoris in alium transferre, cum eis ſpecialiter lege ſeu principis conſtitutione ius dandi tutorem ſit tributum, ut ex ſupradictis patet, & ea quæ lege tribuuntur mandari non poſſunt.l.1.ff. de offic. eius in prima regula, nec iure magiſtratus competunt. Item legato proconſulis. lege tributum eſt, ut tutores dare poſſit.l penult.ff. de offic. proconſ.& ibi gloſ. hoc tenet inquiens, non facit hoc ex delegatione proconſulis, nam proconſul hoc mandare nõ poteſt.l.nec mandante.ff. de tuto. & curat. dand.ab his. Ex ſupradictis concludo dationem tutoris, nec hodie competere, cuiuis iure magiſtratus, etiamſi facultates pupilli quingentos aureos non excedant, ſed principis conſtitutione eiuſmodi poteſtas ciuitatum defenſoribus tributa eſt, hac lege, ut Antiſtes una cum eis interueniat, quo tutius pupillus prouideatur: quemadmodũ tutoribus permiſſa eſt, rei immobilis uenditio: interueniente tamen iudicis decreto, ære alieno urgente.l.magis puto.§.non paſſim.ff.de reb.eor.Si igitur Antiſtes ſeu alia perſona publica, de qua in.d.ſed nos non interuenerit, ipſa tutoris datio nulla erit.arg. §.æs alienum in.d.l.magis puto.

Summarium

1 *Miſſio in bonorum poſſeſſionem, an poſſit mandari, & quod ſic indiſtincte.*

§.ut poſſeſſio bonorum.l. cognitio.ff.de offi. eius declaratur.

2 *Quedam mixti imperij mandari poſſunt. Et compe-*

competunt iure magiſtratus.nu.3.
4 *§ ubi decretum.l.nec quicquam ff.de offic. proconſu. declaratur.*
Libellus, quid.

LXXX. DECLARATIO itidem, quæ cauſæ poſſint mandari.

1 SOlet quæri, an † miſsio in bonorum poſſeſſionem, poſſit mandari? Doctores fere in l.iubere cauere.ff. de iuriſdi. omn.iud.& in.l.cognitio.§.ut poſſeſſio bonorum. ff. de offic. eius. dicunt ipſum cognoſcere, ipſumque pronunciare, an quis ſit in poſſeſſionem mittendus, nec ne, poſſe delegari.d.§. ut poſſeſſio bonorum. ipſum uero mittere ſeu committere Notario, & familiæ ut mittat minime, propterea quod eſt mixti imperii.d.l.cauere iubere. nec competit magiſtratibus municipalibus.l.ea quæ.ff.ad municip. Aiunt præterea.d.§.ut poſſeſſio bonorum. habere locũ in his duntaxat poſſeſſionibus, quæ ius non tribuunt. & ſuper hoc uidebis in dictis locis multum controuerſiæ intra doctores ori ri. Tu uero, ut res ſine controuerſia procedat dicito, ipſum cognoſcere, ipſumque pronunciare, item hoc ipſum mittere ſeu committere Notario & familiæ, ut mittat quẽ in poſſeſſionẽ, poſſe mandari, ſiue poſſeſſio tribuat ius, ſiue non. Et hoc manifeſtiſſime apparet in.d.§.ut poſſeſſio bonorũ. ubi, Macer Iureconſultus ait, ut bonorũ poſſeſſio detur, mandari poteſt. nota illud uerbũ, detur. denotat.n.ut re ipſa detur licet gl. exponat ibi, ideſt pronuncietur danda, quæ expoſitio quam ſit conſentanea, tu ipſe iudicato. ſubdit deinde, uel is cui legatum eſt, legatorum ſeruandorum cauſa in poſſeſſionem mittatur, mandari poteſt. illud uerbum mittatur, demonſtrat miſſionem re ipſa faciendam, ſed gloſ. ibi exponit, pronunciet mittendum, uel non. Quid ais gloſ? ſi ita exponere uerba liceret, facile eſſet cuique leges interpretari. ſed quia non eſt a uerborum ſignificatione receden dum.l.non aliter.ff.de lega.3. pro qua Iureconſulti multum laborarunt, in titu. de uerb. ſign. idcirco omiſſa gloſ. expoſitione, dicas in poſſeſſionem mittatur, hoc eſt re ipſa mittatur. Apparet igitur ex eo tex. ſi ſine cauillo & ſubauditione intelligatur, miſſionem re ipſa in bonorum poſſeſſionem poſſe mandari, in poſſeſſionem inquam quamcunque, etiam ſi tribuat ius, ut in tit. de uen. in poſſeſſ. mitten. cuius ſit mentio in.d §.ut poſſeſſio bonorum. Nec obſtat in.d.l. iubere cauere. ibi enim non dicitur miſſionem, re ipſa in bonorũ poſſeſſionem quamcunque non poſſe mandari: ſed ſolum dicit, in poſſeſſionem mittere, imperij magis eſt, quam iuriſdictionis: imperii meri non eſt, non enim uerſatur in animaduerſione: erit igitur mixti, ſed quid inde? diceret fortaſſe quiſpiam, ſi mixti, ergo mandari non poteſt? ſed quo argumento, uel qua lege id probabit? nulla profecto, licet doctores ita ſentiant.

2 Tu uero dicito, † etiam eorum quæ ſunt mixti imperij, quædam poſſe mandari: ea enim ſolum mandari non poſſunt, quæ ſpecialiter lege, uel ſenatuſconſulto, uel principum conſtitutione tribuuntur.d.l.1. de iuriſdict. omn. iud.ff.de quo ſupra dictum eſt: ſed nulla miſſio etiam re ipſa in poſſeſſionem quamcunque, nec lege, nec ſenatuſconſulto, nec principum conſtitutione tribuitur, ergo mandari poteſt. Quod autem huiuſmodi miſſio in poſſeſſionem non tribuatur lege uel ſenatuſconſulto, uel principum conſtitutione, ex eo conſtat, quod ſolo prætorum edicto tribuitur, ut patet in omnibus tit. ubi de bonorum poſſeſſione tractatur: ſed edicta Prætorum non ſunt lex, nec ſenatuſconſultum, nec principum conſtitutio, differt enim ab his ſpecie, ut in.§.ſcriptum. Inſt.de iur.nat. gen.& ciuil. Rurſus ſcribentes aiunt, quæ non competunt iure magiſtratus mandari non poſſunt, ſed miſſio in poſſeſſionem non competit iure magiſtratus.l. ea quæ.ff. ad municip. ergo mandari non poteſt? Sed his audacter occurrens dicito, in.d.l.ea quæ. non dici miſſionem in poſſeſſiones, aut poſſidere bona dotis ſeruandæ, uel legatorum ſeruandorum cauſa, non competere iure magiſtratus ſed dicitur hæc magiſtratibus municipalibus non competere. nec ualet argumentum, hoc magiſtratibus municipalibus non competit, ergo non competit iure ma giſtratus,

giſtratus, id quod, oſtendetur argumento à ſimili, ſeu ab exemplo. Nam quemadmodum non ſequitur, habere manus, & faciem rectam, competit homini iure animalis, non iure rationis, ergo competit cuilibet animali: item habere cornua competit boui iure animalis, ergo habere cornua competit cuique animali. Ita non ſequitur, hoc cõpetit iure magiſtratus, ergo competit cuique
3 magiſtratui. nam † hæc competunt iure magiſtratus, ei ſcilicet, qui habet mixtũ imperium, is etiam dicitur magiſtratus. ea enim dicuntur competere iure magiſtratus, quæ ſpecialiter lege uel ſenatuſcõſulto, uel principum conſtitutione non tribuuntur. d. l. 1. & ſupra dictum eſt. ſed uel prætorum edicto, uel prudentum reſponſis, uel iure gentium tribuuntur, & propterea mandari poſſunt. & licet hæc competant iure magiſtratus, non tamen omnia competunt cuique magiſtratui, non enim competunt municipalibus. d. l. ea quæ. Item ſi uendo fundum mille aureis, cognitio huius ſummæ competit iure magiſtratus, & tamen non omni magiſtratui conceditur, nam defenſoribus ciuitatum de tanta ſumma iudicare non licet, ſunt tamen in magiſtratu, & his ſolum conceſſum eſt, in cauſis pecuniarijs uſque ad aureos trecentos, ut in Auten. de defen. ciuit. §. & iudicare.

Sed contra id quod dictum eſt, hoc eſt quod miſſio re ipſa, in poſſeſſionẽ, etiã quæ tribuit ius, poſſit mandari, adduci-
4 tur text. in. l. nec quicquam †. §. ubi decretum. ubi Vlpianus ait, ubi decretum neceſſarium eſt, per libellum, id proconſul expedire non poteſt, & quæcunque cauſæ cognitionem deſiderant, per libellum expediri non poſſunt gloſ. ibi, & ſcribentes ferè omnes exponunt per libellum, hoc eſt per iudicem datum quæ expoſitio quam ſit inepta facile cuique paulo humaniori patere poteſt. nullibi enim legi exiſtimo, libellum pro iudice poſſe intelligi. Vt igitur ille textus latine ſcientibus, planus appareat ac dilucidus, dicamus libellum eſſe, quam uulgo ſupplicationem appellamus: in qua quidem ſupplicatione ſolent exprimi preces, quæ principi ſeu proconſuli de aliqua re ab eis impetranda offeruntur. l. fi. & tot. titu. de precib. Imper. offeren. De huiuſmodi libello loquitur Sueto. in Auguſto. tanta ait, comitate adeuntium deſideria excipiens, ut quendam ioco corripuerit, quod ſic libellum porrigere dubitaret, quaſi Elephanto ſtipem porrigeret. libellum, Tranquillus uocauit ſcedulam ſupplicem, qua poſtulata populares principi exponere ſolebant, aliqui appellant ſupplicationem. in huiuſmodi igitur libello petebant porrigentes aliquid ſibi concedi, princeps uero ſeu præſes reſcribebat id quod fieri uel concedi uolebat. l. reſcripta & tot. tit. de precib. Imp. offe. quæ reſcripta, ſi non erant iuri contraria, nec negotij cognitionem tollũt.

At ſi negotij cognitionem auferunt, & ui res principali negotij exhauriunt, nihil profecto ualent. l. 2. cum ſequen C. de precib. Imp. offer. Hoc ſibi uult Iureconſul. in. d. l. nec quicquam ubi quidam a proconſule per libellum petierat, ut ſibi concederet bonorum poſſeſſionem, quæ ius tribuit accipere. uel fortaſſe minor per libellum à proconſule poſtulauit, ut liceret ſibi prædium alienare, ſi proconſul per reſcriptionem id concedere, prorſus non ualeret, nã miſſio in eiuſmodi poſſeſſionem, & alienatio rerum immobilium à minoribus facienda, & decretum, & cauſæ cognitionem requirunt. debet enim iudex prius conſultare, & excutere, an aliunde pecunia poſſit ad extenuandum æs alienum expediri, an pupillus habeat pecuniam in numerato, & requirere, num aliæ res ſint: præter prædia, ex quarum pretio æri alieno ſatisfieri poſſit. & ſi ita conſultando, deprehenderit non poſſe aliunde exolui, tunc permittet diſtrahi prædia, ſi creditor inſtãs urgeat. l. magis puto. §. non paſſim. ff. de reb. eor. quæ quidem permiſſio, decretum appellatur: decretum enim in actione uenit ut ultimum 5. Ethic. Omnia igitur quæ decretũ requirunt, per libellum non poſſunt expediri & hoc dicit ille. § ubi decretum non autem prohibet ea, quæ cognitionem requirunt, poſſe mandari. & ſi ita intelligatur, ut uere intelligi debet. ſupradictis minime obſtat. Ex ſupradictis collige has concluſiones. Cognitio, & pronunciatio, an quis ſit

quis ſit mittendus in poſſeſſionem, poteſt delegari. Vt quis, re ipſa mittatur in poſſeſſionem bonorum quamcunque, alij mandari poteſt. Quædam mixti imperij demandari queunt. Quædam mixti imperij, iure magiſtratus competunt.

Summarium

1 *In integrum reſtitutio, licet fiat cauſa cognita, poteſt mandari.*

2 *Et apud quos Iudices peti poteſt.*

3 *Cauſæ pecuniariæ an poſſint delegari. & quod ſic a 300. Duc. ſupra.*

4 *Cauſa nulla pecuniarum, defenſoribus ciuitatum, iure magiſtratus competit.*

LXXXI. DECLARATIO eiuſdem materiæ.

Scribentes aiunt, in integrum reſtitutioné poſſe mandari. l. fi. C. ubi & apud quem. ſed hoc ſpeciale eſt, ut ipſi in-
1 quiunt. Tu uero dicas,† in integrum reſtitutiones, licet fiant cauſa cognita, poſſe mandari. d. l. fi. nihilque in hoc ſpecialitatis exiſtit. & ratio quamobrem poſſunt mandari, ea eſt, quod nec lege, nec ſenatuſconſulto nec principium conſtitutione id eſt tributum: ut in. 1. regula. d. l. 1. eſt enim hoc à prætoris edicto inductum. l. 1. & l. 3. ff. de reſti. in integ. quod edictum, à lege, uel ſenatuſconſulto, uel principum conſtitutione, ut ſæpius dictum eſt, ſpecie differt. Nec obſtat, quod ſit mixti imperij, nam ea quæ ſunt mixti imperij, ſi non ſunt lege, uel ſenatus conſulto, uel Principis conſtitutione ſpecialiter tributa, mandari poſſunt, ut in regula ſecunda. d. l. 1. & ſupra diximus. Huiuſmodi autem in integrum reſtitutio-
2 nes, non ſolum poſſun delegari, ſed † etiam apud quoſcunque iudices peti poſſunt, ſi propriam habent iuriſdictionem: non poſſunt tamen apud compromiſſarios iudices, uel arbitros ex communi ſententia electos, nec apud eos qui dantur à iudicibus, qui propriam iuriſdictionem non habent. d. l. fi. Coram alijs uero omnibus peti poſſunt, hoc autem utilitatis gratia, receptum eſt. habet enim huiuſmodi reſtitutionis beneficium, multum utilitatis. l. 1 ff. de reſti. integ.

3 Dubitatur, an † cauſæ pecuniariæ poſſint delegari? Bar. in. l. nec quicquã. § ubi decretum. in. 3. col. ff. de offi. proconſ. ita diſtinguit, aut eſt cauſa à trecentis aureis infra, & tunc quia competit iure magiſtratus, ut in Aut. de defen. ciuit. §. & iudicare. poteſt delegari d. l. 1. per regulam ſecundam. Aut eſt cauſa, à trecentis aureis ſupra, & tunc aut quæris, an poſſit delegari in totum, & dico (inquit ipſe) quod non, niſi ex cauſa iuſti impedimenti. Aut quæris, an poſſit delegari, quo ad proceſſum, & dico (ait ipſe) quod ſic. l. placet. C. de peda. iudi. debet tamen inquit ipſe, delegans audire cauſam in principio ſemel, in medio ſemel, & ſemel in fine: ut in Aut. ad hæc. C. de iudic. Idem ſequitur Iaſ. in. l. imperium. ff. de iuriſ. om. iud. in. 16 col. nu. 31. ubi inquit, cauſam à trecentis ſupra, non competere magiſtratibus inferioribus, & ſic delegari non poteſt, niſi proptere impedimentum multitudinis cauſarum: & iſte eſt caſus (ait ipſe) in. d. l. placet. C. de peda. iudic. Tu uero audacter dicas, cauſam pecuniariam à trecentis aureis ſupra, poſſe totam mandari. & pro ueritate hoc modo argumentum ducito. Omnis cauſa quæ ſpecialiter lege, uel ſenatus conſulto, uel Principum conſtitutione non tribuitur, iure magiſtratus competit: ſed cauſa pecuniaria etiam maxima, nec lege, nec ſenatus conſulto, nec principum conſtitutione tribuitur, quod ſine controuerſia concedi oportet: iure igitur magiſtratus competit. ſi quid in hoc argumento negabis litem tuam facias cum Papiniano in. l. 1. ff. de offic. eius. Hoc præpoſito, ſi ego in prouincia uendiderim alicui fundum mille aureis, cognitio huius ſummæ ſine controuerſia competit præſidibus. d. §. & iudicare, ubi hoc colliges. competit inquam iure magiſtratus, ut patet in argumento: ſi iure magiſtratus, ergo mandari poteſt ea enim, quæ iure magiſtratus competunt, mandari poſſunt ut ait Papinianus in. d. l. 1. poterit inquam tota huiuſmodi cauſa delegari, etiam ſi non adſit iuſtum impedimentum, uel cauſarum multitudo. nec huic ſententiæ aduerſatur d. l. placet. quæ, ni fallor, nec à Bar. nec

ab Iaſ.nec ab aliis eos ſequentibus, bene in hunc diem intellecta eſt. ego uero eam infra manifeſtiſſime declarabo. Rurſus ſi uendiderim fundum in prouincia ducentis aureis, cognitio huius cauſæ competit etiam præſidibus, aliјſque iudicibus, competit inquam iure magiſtratus, ut liquido ex argumento præpoſito colligitur, & per conſequens, mandari poteſt. quando dicatur competere iure magiſtratus uide ſupra. Sed quod dictum eſt, ſummam mille aureorum competere iure magiſtratus, uidetur non eſſe recipiendum. ſi enim competeret, iure magiſtratus, competeret etiã defenſoribus ciuitatum, & tamen illis non competit.d.§.& iudicare? Vt hoc reijciatur
4 dicito, † nullam pecuniarum cauſam, ſiue magnam, ſiue paruam competere defenſoribus ciuitatum iure magiſtratus. Nec obſtat. d.§.& iudicare. ibi enim ſpecialiter principis conſtitutione defenſoribus eſt tributum, ut poſſit iudicare in cauſis pecuniarijs uſque ad aureos trecentos. & ratio eſt, ne creditores ſibi obligatos ad clariſſimos iudices traherent, ut colliges ex.d.§.& iudicare. ſi igitur huiuſmodi cognitio eſt illis conſtitutione principis tributa, ſequitur, ut hoc illis iure magiſtratus non competat. Quod autem hoc ſequatur apertiſſime patet in.d.l.1. Ex ſupradictis collige has concluſiones. In integrum reſtitutio, licet ſit mixti imperij, poteſt mandari. Cauſa à trecentis aureis ſupra competit præſidibus, aliјſque clariſſimis iure magiſtratus: Quæ poteſt tota, etiam ſine impedimento mandari. Cauſa à trecentis aureis infra, competit præſidibus, aliiſque iudicibus iure magiſtratus. Fallit in defenſoribus ciuitatũ, quibus non competit iure magiſtratus. Cauſa a trecentis aureis infra, defenſoribus ciuitatum ſpecialiter tributa eſt: & ab eis mandari non poteſt.

Summarium

1 *Præſidum autoritas. quæ.*
2 *Præſes negocia per principis reſcriptiones remiſſa mandare poteſt.*
3 *L. placet in princ. Intellectus.*
4 *Explicatio uerſic. non ita accipi.*
5 *Item & uerſic. finalis.*

LXXXII. DECLARATIO

l.placet.C. de peda. iudi.

Interlocutores

Iulius Fabius.

NVnc autẽ reſtat, ut reijciamus obiectionem.d.l.placet. & ut commodius uerus illius ſenſus explicetur, Iulius rogabit, Fabius, reſpondebit, & ita exordium naſcetur. Iul. memini apud Bar. legere, hanc legem difficiliorem eſſe, quã nulla alia ſit in Codice, aueo a te audire mi Fabi, quid de hoc ſentias? Fab. difficilis prorſus uidetur, ſi eam (uti Doctores intelligunt) interpræteris, conturbando, transferendoq; fere omnes clauſulas. Iul. quoniam igitur modo, interpretanda eſt? Fab. uti ſcripta eſt: ſed prius præmittendũ
1 eſt, † præſides ex officio ſuo, ea quæ ſunt meri & mixti imperij, & ea quæ ſunt iuriſdictionis realis, poſſe explicare: ut patet in tit. de offic. præſid. ex quibus, ea quæ competunt iure magiſtratus, alijs mandari poſſunt.d.l.1.de offic. eius. Ea uero, quæ ſpecialiter lege, uel ſenatuſconſulto, uel principis conſtitutione tribuuntur, mandari minime poſſunt, niſi præſides alio proficiſcantur.d.l.1. Quædam ſunt, quorum, non officio, iureque ſuo, ſed per principis reſcriptiones, cognitionem præſes habebat. ad præſidem enim prouinciarum princeps per reſcriptiones negotia remittebat, præſes uero exiſtimabat, an ipſe cogniturus eſſet, an iudicem dare expediret, hoc apertiſſime patet in l. ſæpe. cum.ſ.ſequen.ff.de offic. præſid. cuius hæc ſunt uerba, generaliter, quotiens princeps ad præſidẽ prouinciarum negocia per reſcriptiones remittit, ipſe exiſtimare debet, utrum ipſe co-
2 gnoſcat, an iudicẽ dare debeat. poterat igitur præſes negotia ad ſe per principis reſcriptiones remiſſa alteri penitus mandare. Fateris ne hoc mi Iuli? Iul. ſunt teſtimonio adeo claro firmata, ut negari non poſſint: ſed quorſum tendunt hæc? Fab. ut doceam ſi poſſim, quis nam ſit uerus illius legis intellectus. ſed tu prius interroga, quid ſcire uelis. Iul. libenter ti-
3 bi morem getam, illa uerba, † placet nobis, cuius ſunt? Fab. Imperatoris. Iul. quid igitur

igitur placet? Fab. præſides, hic diſtingue, & accipias illa uerba, uidelicet, adhibere examen ſuæ notionis. accipias deinde, illa uerba, his cauſis, & ibi facias ſubdiſtinctionem. Erit igitur ſtructua orationis perfecta hæc, placet nobis præſides adhibere examen ſuæ notionis, his cauſis. Iul. aures non contentantur, ſenſus enim pendet. Fab. accipito deinde illa uerba, uidelicet, in quibus, ſcilicet cauſis, ante hac pedaneos iudices dabant, deinde accipito illa uerba quibus oſtendetur oratio perfecta. Iul. quæ nam ſunt. Fab. hæc uidelicet, quod, hoc eſt quia, ipſi non poſſent cognoſcere. Iul. plana eſt ſtructura, ſed quæ erant cauſæ, in quibus ante hac præſides dabant pedaneos iudices? Fab. erant illæ de quibus paulo ante dictum eſt: illæ inquam quas princeps per reſcriptiones ad præſides remittebat, de quibus in.d.l.generaliter.ff. de off. præſid.

Iul. quid igitur Dioclitianus in.d.l. placet. addidit? Fab. hoc, quia ante præſides ſimpliciter huiuſmodi negotia mandabant d.l. ſæpe.& d.l.generaliter, hodie per.l.placet, debent ipſi præſides cognoſcere, ea negotia, quæ princeps per reſcriptiones ad eos remittunt. Iul. & quid ſi præſides ſunt occupati publicis negotiis, uel cauſarum multitudine? Fab. tunc ea lex permittit, ut poſſint dari iudices, & hoc uolunt illa uerba, ita tamen. ita tamen placet præſides adhibere examen ſuæ notionis, ut ſi uel per occupationes publicas, per cauſarum ue multitudinem, omnia eiuſmodi negotia non potuerint cognoſcere, iudices dandi habeant poteſtatem: hæc ſunt uerba legis, quæ clara (ſi hoc modo lex illa intelligatur,) & uerba & ſenſus uidentur. Iul. ergo lex illa in principio non loquitur in cauſis iuriſdictionis à trecentis aureis ſupra, ut Bar. & Iaſ. aliiſque uolunt ubi ſupra? Fab. ita prorſus exiſtimo, ſed loquitur de omnibus cauſis. quas princeps per reſcriptiones ad præſides remittebat.

Iul. nemo in hunc diem legem illam ita interpretatus eſt: perge quæſo, & quid illa uerba ſibi uelint explicato; illa quidem, nō ita accipi conuenit, uſque ad uerſ. quod uſ

4 que adeo. Fab. conabor explicare. † dixerat Imperator præſides publicis negotijs uel cauſarum multitudine occupatos, iudicis dādi poteſtatē habere: & ſic uidebatur licere præſidibus, ob cauſarum multitudine, omnes cauſas mandare poſſe. Hoc excludens Imperator ait, quod non ita accipi conuenit illud relatiuum quod, intelligas, hoc eſt, quod præſides habeant iudicis dandi poteſtatem non ita conuenit accipi, ut in his etiam cauſis in quibus ſolebant ex officio cognoſcere, dandi iudices licentia eis permiſſa credatur. Iul. quæ nam ſunt cauſæ in quibus præſides ex officio ſito ſolebant cognoſcere? Fab. tam cito oblitus es? Dixeram tibi ſupra, omnes cauſas tam meri quā mixti imperij, tam iuriſdictionis realis, ſeu emendatiuæ poſſe præſides ex officio ſuo, hoc eſt ex propria iuriſdictione, quam ſuo iure habebat, cognoſcere. hoc enim demonſtrat ille titulus de offic. præſi. & hoc referunt illa uerba in tex. ex officio ſuo cognoſcere: quæ poſita ſunt ad differentiam earū cauſarum, quæ non ex officio ſuo ſed per principis reſcriptione cognoſcebant.d.l.ſæpe.&.d.l. generaliter de offic.præſi. Iul. ergo præſides, eas cauſas quas ex officio ſuo habent, mandare non poſſunt? Fab. non omnes, nam eas quæ ſpecialiter lege, uel ſenatuſconſulto, uel principum conſtitutione illis tribuuntur, mandari non poſſunt, niſi alio proficiſcantur.l.1.ff.de offic. eius. eas uero quæ iure magiſtratus competunt, mandare poſſunt. ut oſtendunt uerba Imperatoris in.d.l.placet. ibi quod uſq; adeo. uſq; ad uerſ. dum tamen.

5 Iul. quid ſibi uolunt illa uerba † uſque adeo. explica quæſo? Fab. ut potero explicabo, Imperator in uer. quod non ita. dixerat, in cauſis, quas ſolebant præſides ex officio cognoſcere, non eſſe eis permiſſa licentia iudicis dandi. ex quibus uerbis colligi poterat, omnes cauſas, etiam quæ iure magiſtratus competunt, retinendas eſſe in præſidum cognitione, propterea quod & eas etiam præſides ex officio ſuo cognoſcunt, non dico ſine actione: illa enim uerba ex officio, hic non excludunt actionem, ſed includunt omnia, quæ ipſi præſides iure ſuo ſine principis reſcriptione agere poſſunt.l. omnia.ff.de offic.præſid.ubi, Martianus ait, omnia prouincialia deſideria, quæ Romæ

uarios

uarios iudices habent,ad præſidum officium pertinent. ſed quia cauſæ quæ iure magiſtratus competunt,mandari poſſunt,ideo dixit, quod uſque adeo in præſidum cognitione retinendum eſt.illud relatiuum, quod refert antecedentes hoc totum, ſcilicet a uerſiculo, quod non ita, uſque ad uerſiculum, quod uſque adeo,ibi enim dixerat Imperator, non eſſe permiſſam præſidibus iudicis dandi licentiam in his,quæ officio ſuo cognoſcunt: nunc moderatur uniuerſalem ſermonem iuquiens, quod uſque adeo in præſidum cognitione retinendum eſt: hoc eſt, non omnes cauſæ, quæ ex officio ſuo præſides cognoſcunt, in tantum ſunt retinendæ in præſidum cognitione, ut eorum iudicia non diminuta uideantur. Iul. quid uolunt illa uerba, ut eorum iudicia non diminuta uideantur? Fab. dicam, ſi præſides per illum uerſiculum quod non ita,uſque ad uerſiculum, quod uſq; adeo. uoluiſſent omnia negotia, quæ ad officium præſidum pertinẽt: in quibus ea quæ iure magiſtratus cōpetunt, etiam reperiuntur.d.l. non omnia. ff.de offic. præſid. profecto iudicia, hoc eſt præſidum poteſtas uideretur diminuta,nam præſides ea quæ ſibi iure magiſtratus competunt mandandi habent poteſtatem .d.l.1. de offic. eius, in ſecunda regula. Ne igitur huiuſmodi poteſtas uideretur diminuta, ideo Imperator ſubiunxit, quod uſque adeo in præſidum cognitione retinendum eſt ut eorum iudicia non diminuta uideantur.

Iul. ergo ille uerſiculus uſque adeo, non eſt iungendus principio legis,ut uult Bar.in d.l.placet? Fab. certe non,ſed capiendus eſt prout iacet, & temperat ea quæ dicta ſunt, à uerſiculo quod non ita uſque ad uerſiculũ quod uſque adeò ut audiſti. Iul. ergo omnes cauſæ, quæ iure magiſtratus competũt mandari poſſunt? Fab. poterant per.d.l.1.
6 hodie minime omnes† cauſa enim ingenuitatis, & libertinitatis hodie per.d.l. placet penitus mandari non poſſunt.

Hoc ipſum oſtendunt illa uerba Imperatoris, dum tamen,uſque ad finem legis ad uertas quæſo mi Iuli quod illa uerba dum tamen,non ſolum oſtendunt quod diximus ſed etiam oſteudunt, in illo uerſiculo uſque adeo, Imperatorem uoluiſſe cauſaſque competunt iure magiſtratus ſiue magnas, ſiue paruas, ſiue minimas poſſe à præſidibus etiam hodie mandari: quod facile apparet ex eo qnod excepit cauſam ingenuitatis & libertinitatis, quæ competunt iure magiſtratus,exceptio enim debet eſſe de regula l.nam quod liquide.§ fi.ff.de pen. leg.hanc ob cauſam Imperator dixit, dum tamen de ingenuitate &c. Iul. Si oſtendis cauſam ingenuitatis & libertinitatis competere iure magiſtratus, clare procedit quod dictũ eſt. Fab. facillime id faciam, audi quæſo ea quæ ſpecialiter lege,uel ſenatuſconſulto uel principum conſtitutione non tribuuntur, iure magiſtratus competunt. d.l.1. ſed cauſæ ingenuitatis,& libertinitatis, non tribuuntur nec lege, nec ſenatuſconſulto, nec principum conſtitutione, ergo competunt iure magiſtratus. Iul. aſſentior, & ea quæ prius ſpinoſiora uidebantur, nunc ex ſupra dictis læuia & clara apparent, & ita me cogunt aſſentiri, ut aliter legem illam intelligi non poſſe confirmem, & tibi qui eam aperuiſti, gratias ago. Fab. non mihi, ſed deo, a quo omnis ueritas procedit, gratias agito mirificas: & ex ſupradictis collige concluſiones. L. placet nobis. uſque ad uerſic. quod non ita non loquitur in cauſis pecuniarijs à trecentis aureis ſupra, ut doctores uolunt: ſed loquitur de omnibus negotiis, quæ princeps ad præſides per reſcriptiones remittebat. Verſic. quod non uſque adeo. non eſt iungendus principio legis, ut uult Bar. ſed moderatur uerſiculum præcedentem. L. placet nobis, legenda eſt ſeriatim prout ſcripta eſt. Iul. arbitror has concluſiones poſſe facile defeudi. Fab. facillime.

Summarium

1 *Aut.ad hec.C.de Iudi. loquitur de conſiliarijs, ſeu aſſeſſoribus, ſeu pedarijs Iudicibus.*

2 *Conſiliarij aſſeſſores, & Pedarij, qui?*

3 *Aſſeſſores & pedarij Iudices audiunt cauſas, & non iudicant.*

4 *Præſides impediti poſſunt eis mandare cauſas, dummode audiant in princ. & medio, & in fine ſententient.*

5 *Iudices pedarij ſunt ordinarij, & poſſunt audire cauſas uſque ad 300.aureos quando ſunt electi*

electi ab Imperatore.
6 *Et eas tamen mandare non poſſunt.*

LXXXIII. DECLARATIO Auth. ad hæc. C. de iudi. &. §. illud etiam rect. in Aut. ut defuncti funera.

IVl. iam ſatis in hoc mihi feciſti, uelim ſi non ſum tibi moleſtiæ, hoc etiam mihi declarari. Fab. quid? Iul. ſi memoria teneo, dictũ eſt ſupra, cauſas a trecentis aureis ſupra poſſe quo ad proceſſum delegari, debet tamen delegans audire cauſam in principio ſemel, in medio ſemel, ſemelque in fine, in Authen. ad hæc. C. de iudi. Fab. non fallit te memoria, ita enim ex ſententia Bart. in. d. §. ubi decretum, dictum eſt. Iul. eſt ne hoc uerum? Fab. minime. Iul. non ne manifeſtiſſime hoc in. d. Auth. probatur? Fab. certe non. Iul. quid igitur uult illa Aut. explica quæſo. Fab. explica-
1 bo, audi: illa † Aut. &. §. illud etiam recte. in Auth. ut defuncti ſeu funera &c. non loquitur de iudice delegato, ſed de conſiliariis, ſeu aſſeſſoribus, ſeu de pedaneis iudicibus. hæc enim appellationes ferè idem ſignificant, ut not. glo. in. d. §. illud. Con-
2 ſiliarij † dicuntur, eo quod eorum conſilio adminiſtratores, ſeu præſides iudicant, ut afferit glo. in. d. §. illud ſuper uerbo conſiliarios. facit tex. in Aut. de iudi. §. iudices. ibi dicitur conſiliariis ſuis commiſerit particulares examinationes, ipſe pro omni negotio iudicium portaturus. hi autem conſiliarij, non habent iuriſdictionem, nec propriam, nec mandatam: Aſſeſſores appellantur, eo quod ad præſides, hoc eſt iuxta præſides inferiori tamen loco, aſſidere ſolent, uulgo dici ſolent, collaterales. §. noſtris. Auth. de iudic. quid autem ſit eorum officium, patet in titulo &. l. 1. ff. de offic. aſſeſſ. ubi horum officium conſtat in cognitionibus. hoc eſt, cognoſcit aſſeſſor, quid iuris in cauſa eſſe debet, ea quæ ſunt legum explicans, & is cui aſſidet ab illo diſcit, quæ in iudicando eloqui decet, deinceps iudicat ipſe præſes. §. ille. Auth. de iudic. ita gloſ. in d. l. 1. & probatur in. §. nos igitur. cum ſequen. Authen. de iudic. conſtat etiam huiuſmodi aſſeſſorum ſeu pedaneorum officium, in poſtulationibus, hoc eſt ut uideat, an ſit infamis qui poſtulat, an non: & alia circa hoc facit, quæ gloſ. ibi enumerat, in. d. l. 1. de offic. aſſeſſ. Iul. quamobrem, & hi appellantur iudices pedanei? Fab. non pedanei, ſed pedarij ex Gellij ſententia, lib. 3. cap. 18. dicendi ſunt. & dicuntur pedarij, quod is magiſtratus non uehatur curru, ſed pedibus proficiſcatur in forum, & humiliora negotia diſceptat. l. fi. C. de peda. iud. quemadmodum Senatores, qui curulem magiſtratum geſſiſſent, curru ſolitos honoris gratia, in curia uehi, dicit Gell. in quo curru ſella eſſet, ſupra quam conſiderent, ob eam cauſam curulis appellabatur, ſed eos Senatores, qui magiſtratum curulem nondum cœperant, pedibus itauiſſe in curiam, hanc ob cauſam pedarios nominatos: ita minores iudices, qui pedibus in forũ ibant pedarii appellabantur. Nota quæſo illud uerbum diſceptant, in. d. l. fin. quòd idem ſignificat, quod diſputo & contendo. Iul.
3 quid tum? Fab. ex eo uerbo, conſtat † officium aſſeſſorum, ſeu pedariorum iudicum, in audiendis diſputandiſque cauſis, non autem in iudicandis uerſari. Iul. ergo. hæc tria nomina idem ſignificant? Fab. idem fere, ut dixi, & oſtendit ille. §. illud etiam, iuncta gloſ. ſuper uer. ab alijs.

Iul. poſſunt ne iſti in cauſa iudicare? Fab. ſi ſententiam gloſ. in. d. l. 1. de offic. aſſeſſ. ſequi uelimus, non poſſunt eam enim & Bar. & Iaſo. ſequitur: & eſt ratio, quia nec ordinariam, nec delegatam habẽt iuriſdictionem, ut ijdem dicunt. Iul. quam obrem igitur præſides, & adminiſtratores hos ſibi adiungunt? Fab. ut eorum conſilio in cauſis utantur, putant enim horum prudentiam, ac ſcientiam, ſibi eſſe neceſſariam. l. 1. C. de aſſeſ. ſunt enim præſides plerunq; illiterati, ut ait gloſ. in Aut. de iud. §.
4 noſtris. Iul. ſed quid ſi † præſides ſeu adminiſtratores occupationibus rerum, ſeu principis iuſſis ſunt impediti? Fab. poterunt id agere, quod ex principis conſtitutione tributum eſt, Iuſtiniani inquam in. d. §. illud. Iul. dicas quæſo, quid eis tributum eſt. Fab. poſſunt cognoſcere cauſas totumque

tumque proceſſum ordinare, dummodo cõ
teſtationes litium apud adminiſtratores, ſi
ue minores ſint,ſiue maiores, fiant: deinde
in medijs litibus. rurſus res moti negocij
ab adminiſtratoribus ſeu præſidibus audia
tur,ut ea, quæ examinata ſunt,cognoſcant:
cum uero prope ſententiam diffinitiuã erit
peruentum, huiuſmodi conſiliarij,ſeu peda
rij iudices, ſine adminiſtratoribus nihil au
dire debent, ſed ipſoſmet adminiſtratores
audire, quæ excuſſa,ſeu examinata ſunt, &
conſequenter eos iudicare oportet: Hic eſt
uerus ſenſus.d.Aut.ad hæc.&.d.§.illud.un
de ſumpta eſt.d.l.ſi.C.de peda. iudi. Iulius
eſt ne hic nouus ſenſus. Fab.non profecto,
ſed nonnulli antiqui hoc etiam ſenſerunt.
Iul.non ergo loquitur quando iudex uult
delegare cauſam. Fab. certè non.nam quan
do præſides ſeu iudices poſſunt delegare
cauſam, poſſunt totam mandare,nec opor
tet ab eis aliquid in ea fieri, ut dictum eſt
ſupra, in declaratione.d.l.placet & is cui
mandatur, nec pedaneus, nec conſiliarius
iudex appellatur, ſed iudex delegatus.l.à
iudice.C.de iudi. Iul.dicas quæſo mi Fa-
5 bi,non ne, † & pedarij iudices poſſunt ſuo
iure cauſas audire,eaſque ſententia finire?
Fab.poſſunt profecto, ſed eas tantum quæ
trecentos ſolidos non excedunt.§.audienr.
in Aut. de iud. Iul. poſſunt ne huiuſmodi
cauſas nemine iudicum mandante audire,
finireq́; ? Fab. poſſunt inquam: & ſunt or-
dinarij ? Iul. ſi ordinarij cur pedarii appel-
lantur ? Fab. quia ordinarij, maiores uti ad
miniſtratores,& præſides,curru utebantur,
his uero & ſi ordinarij eſſent, curru uti mi-
nime licebat, ſed pedibus ibant in forum,
ideo pedarij appellati ſunt.Iul.ergo omnes
pedarii, uſque ad trecentos ſolidos pote-
rant eſſe ordinarij ? Fab. minime, ſed hi
ſolum qui ab Imperatore erant electi, ut d.
Aut. de iud.§.uetus. Iul.& quæ olim à Ze-
none electi fuerunt pedarij indices, quidẽ
iuris periti,cauſarumq; experimentum ha-
bentes, his mortuis cœperunt eligi legum
inerudititi, nec cauſarum experientiam ha-
bentes, nec æquum, ab iniquo, nec lici-
tum,ab illicito diſcernere ſciebant,id quod
non paruum rei publicæ afferebant incom-
modum: quamobrem,à Iuſtiniano deinde,
ut reipublicæ conſuleretur, fuerunt electi
duodecim legum peritiſſimi, è quibus o-
cto ex minori ordine, quatuor ex maiori
erant, quorum nomina enumerantur in il-
lius conſtitutione, in Aut. de iud.Iul.perge
quæſo.Fab. his inquã iudicibus pedarijs ita
ut dictum eſt appellatis, ex ea Iuſtiniani
conſtitutione ſpecialiter tributum eſt, ut
per ſe eorumq; iure poſſint. cauſas uſq; ad
trecentos ſolidos audire finire ue, eiſque
mandatum eſt, ut mane, deinde meridie,
poſtremo ueſperi ſedentes,eiuſmodi cauſas
audirent.d.Aut.de iud.§.ſedebunt.&.d.§.au
dient. Iul. proſequere obſecro.Fab. uoluit
itaque Iuſtinianus hos duodecim poſt ſuos
adminiſtratores, eſſe pedarios iudices, &
uſque ad dictam ſummam ordinarios, qui-
bus negotia, ut ſibi uidebatur, delegabat:
& ſi quis ex adminiſtratoribus ſuis uoluiſſet
cauſas, iure magiſtratus inquam ſibi com-
petentes,alteri mandare, oportebat,ut uni
ex illis duodecim pedarijs iudicibus man-
daret, & nulli alii mandare poterat.d. Aut.
de iudi.§.iudices.ubi obſeruato illa uerba,
noſtrorum iudicum,capi pro noſtris admi-
niſtratoribus, licet glo. ibi ita non ſentiat.
Iul. unde hanc interpretationem contra
gloſ.ſumis? Fab. ex illo.§.iudices.ibi enim
dicitur poſt noſtros adminiſtratores. dein
de dicitur,ſi quis autem noſtrorum iudicũ,
hoc eſt adminiſtratorum, repetendum .n.
eſt illud uerbum adminiſtratores, in prin-
cipio poſitum arg.l.qui filiabus.ff.de leg.1.
Iul. ergo adminiſtratores, & præſides non
poterant cui uolebant.cauſas iure magiſtra
tus competentes mandare? Fab. non ne di-
xi. quòd non, ſed electis ab Imperatore
dumtaxat,ut d.Aut. de iud. Iul. poterat ne
adminiſtrator, ſiue præſes uni ex illis man
dare cauſam ſiue magnam,ſiue paruã? Fab.
etiam maximam. Iul. & cognitionem,
& ſententiam? Fab. etiam. Iul.Dixeras
paulo ante, illos non poſſe niſi uſq; ad tre
centos ſolidos iudicare, audire ue? Fab. di
xeram illos iure proprio, nullo mandante
habere cauſarum notionem à principio ad
finem uſque ad trecentos ſolidos, & hoc
6 ex principis conſtitutione. Iul. ergo † hu-
iuſmodi cauſarum notionem,alteri manda
re non poſſunt. cum eis ſpecialiter ex prin
cipis

cipis conſtitutione traditum ſit? Fab. recte. ſentis obſtat enim illis lex. I. ff. de offi. eius. in prima regula, de qua ſæpius dictum iam eſt. Sed ſi eis mandabatur ab adminiſtratoribus cauſa pecuniaria etiam maxima, poterant illam non uti ordinarij, ſed uti delegati decidere, ut ſupra alibi dictum eſt. Iul. non quieſcit animus, dicas obſecro, ſi adminiſtratores mandaturi erant aliquas cauſas, cogebantur ne præciſè mādare uni ex illis? Fab. non, ſed poterant mandare ſuis conſiliarijs, non totam cauſam, ſed particulares examinationes, cognitionemque cauſæ, aliaq; de quibus in. l. I. ff. de offic. aſſeſ. ſententiam uero non, ſed oportebat ipſos adminiſtratores referentibus cōſiliariis, ſeu aſſeſſoribus quæ uiderant, ſententiam ferre. d. §. iudices. in fin. & d. §. illud etiam. ut defuncti ſeu funera. Iul. collige quæſo ex paulo ante dictis ſummatim aliquas concluſiones. Fab. libentiſſime faciam, animaduertito. Aut. ad hæc. C. de iudi. &. §. illud etiam rectè in Authen. ut defuncti ſeu funera &c. non loquitur de iudice delegato, ſed de conſiliarijs, ſeu aſſeſſoribus, ſeu de pedarijs iudicibus. Iudices pedarij, ſeu conſiliarii poſſunt audire cauſas, non autem de his iudicare: Qui nec delegatam, nec ordinariam habent iuriſdictionem. Adminiſtratores ſeu præſides, occupationibus impediti poſſunt conſiliariis, ſeu pedariis iudicibus mandare cauſarum cognitionem, dummodo ipſi audiant in principio, & in medio, & in fine ſentētiam ferant. Iudices, quibus ex principis conſtitutione uſque ad trecentos aureos iuriſdictio tributa eſt, dicuntur pedarii, ſuntque ordinarii: & eorum iuriſdictionem mandare non poſſunt. Non omnes pedarii erant ordinarii, ſed electi ab Imperatore dumtaxat. Præſides ſeu adminiſtratores poterant cauſas iure magiſtratus ſibi competentes pedariis iudicibus ab Imperatore electis totas delegare. Pedarii iudices, iuriſdictionem quam habebant, uſque ad trecentos ſolidos alteri mandare non poterant.

Summarium

1 *Iuriſdictionem ſibi mandatam, alteri mandare nemo poteſt. Et qua ſit ratio.*
2 *Iudices ordinarij cur dicantur habere iuriſdictionem iure proprio.*
Beneficium proprium, & alienum, quid.
3 *Verbum, principaliter, in. l. & quia. ff. de iuriſ. omn. iudi. quomodo intelligatur.*
4 *Dare iudicem, qui poſſunt.*
5 *Legatus proconſ. cur poteſt dare iudicem.*
6 *Cur princeps poteſt delegare, cum habeat iuriſdictionem a populo.*
7 *Delegatus ad uniuerſitatem cauſarum, non poteſt ſubdelegare.*
8 *§. ab eo. l. I. ff. quis, & a quo declaratur.*
Inſtrumenta artium quædam animata, quædam inanimata.
9 *L. unica. C. qui pro ſua iuriſd. corrigitur.*

LXXXIIII. DECLARATIO an delegatus poſſit ſubdelegare.

IVl. diſputari ſæpe audiui, an delegatus poſſit ſubdelegare, & magna ſuper hoc eſt contentio, tu quid ſentis? Fab. magna profecto, ut ais, contentio, ſed fere omnes conſentiunt a delegato poſſe de-
1 legari. Tu uero ita habeto, † mandatam ſibi iuriſdictionem, mandare alteri neminē poſſe. Paulus hoc ad uerbum ſcripſit in. l. mandatam. ff. de offi. eius. quia qui mandatam iuriſdictionem ſuſcipit, proprium nihil habet, ſed eius qui mandauit, iuriſdictione utitur. hæc ſunt uerba Papiniani in. l. I. §. qui mādatam ſi enim proprium nihil habet non poteſt aliquid in alium transferre. nam & Vlpianus hoc etiam ſentit in. l. traditio. ff. de acquir. rer. dom. Iul. ſi nihil proprium habet, quo nam modo cauſæ cognitionem exercebit? Fab. non ne dixi, utitur mandata iuriſdictione. Iul. quomodo utetur eo quod non habet? Fab. ſi habeo equum, & eum tibi commodo ut eas Romam, non ne tu illo uteris? & tamen nec proprietatem, nec equi poſſeſſionem habes: nemo enim cummodando rem, facit eius cui commodat. l. rei commodatæ, cum ſequen. ff. commod. ita ſi is qui. propriam habet iuriſdictionem, alij eam mandet, hoc eſt committat [hoc enim ſignificat mandare] nec eius proprietatem, nec quaſi poſſeſſionem in alium transfert, & conſequenter non facit pro-

cir propriam illius cui commodauit iuriſdictionem, quemadmodum dictum eſt in commodato.

Iul. ergo is cui mandata eſt iuriſdictio, nihil agere poteſt? Fab. imo poteſt uti ea, ut ſupra dixi, quemadmodum commodatarius utitur equo. Iul. quid ex hoc ſequitur? Fab. hoc, quod non poteſt illum uſum in alium tranferre: quemadmodum is cui commodatus eſt equus, non poteſt iure illum alteri accommodare, committeret enim furtum. l. qui re. ff. commod impoſſibile eſt Iuli mi, ſi habeo duntaxat rei uſum, ut eum in alterum transferam, nam ſi alter illius rei uſum haberet, non eſſet ille uſus quem ego habeo. nam dum tota re ego utor, alter ea uti non poteſt, quemadmodum in uehiculo dici ſolet. l. ſi ut certo. §. ſi duobus uehiculum. ff. commod. Habet igitur is cui commodata eſt iuriſdictio, ipſum uti dũtaxat, quod alteri cedere non poteſt, arg. à ſimili ſumpto, in ſi. princ. Inſt. de uſu & habitat.

. Iul. ergo is cui mandata eſt iuriſdictio non habet eam iure ſuo? Fab. probe dicis, habet eam alieno beneficio. l. more maiorum. ff. de iuriſdict. om. iud. Iul. non nequilibet ordinarius beneficio alieno iuriſdictionem habet, & tamen eam alteri man-
2 dat? Fab. non ita eſt, nam † præſides alijque ordinarij proprio non alieno beneficio iuriſdictionem habent: huiuſmodi enim beneficium eſt ipſis præſtitum, ſeu conceſſum a lege, uel ſenatuſconſulto, uel principis conſtitutione, eſt igitur beneficium proprium non alienum. At delegatus iuriſdictionem habet alieno beneficio; hoc eſt beneficio non ſibi, ſed alij conceſſo. Exempli cauſa, ſi do equum Petro, hoc beneficium eſt ipſi Petro conceſſum, & dicitur habere equum iure ſuo: at ſi deinde Petrus commodaret Titio equum, Titius uteretur equo non beneficio ſuo, eo quod equus ſit ei datus, ſed beneficio alieno, hoc eſt beneficio primum Petro conceſſo. hoc ipſum uoluit Iulianus in d. l. more maiorum, dum ait, ut is demum iuriſdictionem mandare poſſit, qui eam ſuo iure, non alieno beneficio habet. Hoc ipſum etiam confirmat Imperator in l. à iudice. C. de iudic. dum ait, cum ipſe iudiciario munere fungatur. nam delegatus fungitur munere iudiciario, munere inquã hoc eſt dono, ſeu beneficio iudici ordinario conceſſo. Summa hæc ſit. beneficium alienum capitur hic paſſiue, hoc eſt beneficium alij ab aliquo conceſſum: non autem actiue, ut intelligatur beneficium alienum, quod alius alicui conceſſit. & quod ita interpretandum ſit, oſtendit tex. in. l. ſolet. ff. de iuriſdict. omn. iud. ubi Vlpianus ait, is cui mandata eſt iuriſdictio, fungitur uice eius, qui mandauit, non ſua. Iul. nemo igitur ex ordinarijs alieno beneficio iuriſdictionem habet? Fab. nemo prorſus, ſed ſuo beneficio habent, hanc ob cauſam eam mandare poſſunt. Iul. ergo iudex datus, iudicem dare non poteſt? Fab. proculdubio. Iul. tua igitur ſententia is, cui mandata eſt iuriſdictio proprium nihil habet? Fab. non mea, ſed Papiniani, hoc uerum eſt, ut d. §. qui mandatam. ſi igitur proprium nihil habet, nihil alterum mandare poteſt. Hoc ipſum uoluit Paulus in. l. & quia ff. de iuriſdict. omn. iud. ubi reddens rationem, quamobrem is cui mandata eſt iuriſdictio non poteſt mandare, ait, & quia nec principaliter ei iuriſdictio data eſt nec ex-
3 ponas † principaliter, hoc eſt à principe ut dicit gloſ. ſed dicas principaliter, hoc eſt præcipue, hoc eſt ante alios. Non enim is cui mandata eſt iuriſdictio, præcipue ei data eſt, hoc eſt ante alios, nam ante eadem data eſt ordinario: quando uero datur ordinario, datur præcipue, quia ante nulli data eſt. & nota illud uerbum data. nam dare eſt dominium, ſeu quaſi transferre. §. ſic itaque diſcretis. Inſtitu. de action. Subdit Paul. nec ipſa lex defert. hoc eſt, nec lex concedit, ut poſſit dare iudicem. Iul. qui
4 † igitur poſſunt dare iudicem? Fab. hi quibus lege, uel ſenatuſconſulto, uel principum conſtitutione conceditur. l. cum prætor. ff. de iud. Iul. cui nam hoc lege conceditur. Fab. proconſuli, præſidibus, hiſque ſimilibus. d. l. cum prætor. item hi quibus more id conceſſum eſt, hoc eſt tacita lege, mos enim lex quædam eſt. l. 1. C. de emancip. & ibi not. Iul. qui ſunt hi? Fab. præfectus urbis, cæterique Romæ magiſtratus Iul. ergo omnes magiſtratus poſſunt dare iudicem.

iudicem. Fab. minime, ſed hi duntaxat, quibus lege uel tacita, uel expreſſa, conceſſum eſt. Hoc ipſum innuit illud relatiuum cæteri, quod eſt ſimilium repetitiuum, iuxta gloſ. in.l. fugitiui. C. de ſeru. fugi. eſt enim relatiuum diuerſitatis, refert enim antecedens diuerſum a conſequenti eſſe eiuſdem generis uel ſpeciei, cum ipſo conſequenti. Nam ſi dico amo laurum, & cæteras arbores, ſignifico laurum eſſe arborem: ita hic cæteri magiſtratus intelliguntur hi, qui ſunt eiuſdem ſpeciei, hoc eſt qui bus lege expreſſa, uel more, hoc eſt, tacita lege, hæc iuriſdictionis ſpecies, ſcilicet dandi iudicem conceſſa eſt. Nam ut ſupradictum eſt, licentia iudicis dandi, eſt ſpecies iuriſdictionis legalis per ſe, & his ſolum competit, quibus lege uel ſenatuſconſulto, uel more conceſſa eſt, ergo alijs non competit.

5 Iul. quid ais mi Fabi, non ne † legatus proconſulis poteſt dare iudicem.l.legatus. ff. de offic. proconſ? Fab. atqui, ſed ipſe legatus eſt quaſi ſocius proconſulis: proconſul enim a principio uſque ad finem legatum habere debet.l. obſeruare.§. poſt hæc. &.l. meminiſſe.§. legatum.ff. de offic. proconſ. & habet officium ſuum ſicut proconſul ſuum, ideo dicitur in rubrica de offic. proconſ. & leg. Et mandata iuriſdictione a proconſule, ipſe legatus habet propriam iuriſdictionem, ut patet in.l. legati.ff. de offic. proconſ. ubi Pompo. ait, legati proconſulis, nihil proprium habent, niſi à proconſule eis mandata ſit iuriſdictio. ergo mandata iuriſdictione, eam propriam habent, arg. à contrario ſenſu quod ualet, & hoc tenet ibi gloſ. in ultima ſolutione. hoc etiam patet in.l.cognitio.§. cum propriam. ff. de offic. eius. ubi Iureconſultus in hæc uerba ait, cum propriam iuriſdictionem legatis tuis dederis. nota illud uerbum, dederis, quod, ut dictum eſt, dominij, ſeu quaſi translationem demonſtrat.d.§. ſic itaque diſcretis. Inſti. de actio. Cum igitur proconſul propriam iuriſdictionem habeat etiam eam ſpeciem, quæ licentia iudicis dandi, dicitur habere: habet inquam ſibi lege conceſſam, & illam dat, ac in delegatum transfert.d.§. cum propriam, merito delegatus alteri mandare poteſt, nam qui iuriſdictionem propriam & ſuo iure habet, eam mandare poteſt.d.l. more maiorum. cum ſeq. ff. de iuriſdict. om. iud. Iul. ex ſupradictis facillime perſpici poteſt, eum qui iure alieno iuriſdictionem habet, alteri mandare non poſſe. Fab. ita certe.

Iul. nonne concedis iudicem a principe datum, poſſe iudicem dare? Fab. prorſus concedo, eſt enim clarum. l. a iudice. C. de iudi. Iul. dicas quæſo, non ne & hic alieno beneficio habet? Fab. non, imo proprio. eſt enim huiuſmodi beneficium a principe ipſi conceſſum. Iul. mihi uidetur & principem alieno beneficio iuriſdictionem habere, habet enim beneficio populi l. 1. ff. de conſtit. prin. Fab. hui? ſi ita eſſet, nec princeps delegare poſſit. Iul. ita ſentio. Fab. non probe ſentis, nam procul dubio delegari poteſt. Iul. ergo falſum eſt, quod dicitur, qui alieno iure habet, mandare non poteſt? Fab. imò uerum. ſed ut ueritas explicetur, dicas quæſo, ſi Titius dedit mihi fundum, dedit ne uſum fructum, uiam, iter, actum &c? Iul. non profecto, hæ enim ſunt ſeruitutes, & res ſua nemini ſeruit. Fab. probe dicis, non habeo igitur has ſeruitutes? Iul. non in actu. Fab. potero ne alij uiam, iter &c. Eo fundo conſtituere? Iul. procul dubio teſtis eſt tit. ille, de ſer. ruſt. præd. Inſtitut. & .ff. Fab. ubi igitur erant? Iul. in fundo, poteſtate, ſeu potentia. Fab. ſcite loqueris, concedam ne alteri hæc alieno iure, aut beneficio meo? Iul. tuo prorſus. Fab. fundum quonam beneficio habui? Iul. titij. Fab. audi igitur

6 nunc quæſo Iuli, † populus Romanus contulit in principem illam ſupremam poteſtatem.l.1.ff. de conſti. princ. quæ poteſtas continebat omne imperium, omnemque iuriſdictionem, ut ſupradictum iam eſt: continebat inquam potentia, non actu, quemadmodum fundus continet uiam, iter, actum. Iul. ergo populus non dedit principi iuriſdictionem in actu? Fab. non, ſed poterat ex illa ſuprema poteſtate, ſicuti illius dominus, dare alteri, quam uellet iuriſdictionis ſpeciem, ſicuti dominus fundi, poteſt alteri dare, iter, uiam, ex illo.

Iul. ſi ita eſt, ergo princeps iuriſdictionem exercere non poterat? Fab. non recte ſentis: nam quemadmodum dominus fundi poteſt ire per fundum, colligere ex eo fructus, facere aquæductum, & huiuſmodi, nō tamen iure ſeruitutis & id facere poteſt, quàm hi quibus hæc conceſſa ſunt: ita princeps, in illa ſuprema poteſtate ſibi à populo conceſſa, poteſt omnia facere, quæ poſſunt præſides, conſules, rectores, alijq; adminiſtratores, & multo potentius: quę.n.poteſt ſecunda cauſa, mediante prima, multo magis poteſt & ipſa prima, etiā ſine ſecūda. Et hinc facile conſtat eum, cui princeps mādat, propriam habere iuriſdictionem: quemadmodum is, cui dominus fundi conſtituit uſumfructum, habet proprium uſumfructū. & quemadmodum is, qui uſumfructum habet, poteſt alij, ut puta Petro fructuum perceptionem concedere, non autem uſumfructum. §. finitur? & ibi not. Inſt. de uſufruct. & tamen Petrus perceptionem illam alteri concedere non poterit: ita is, qui a principe propriam iuriſdictionem habet, hoc eſt delegatus, poteſt alteri mandare, ut ea utatur. d. l. à iudice, Iul. ergo delegatus a principe nihil differt ab ordinario? Fab. nihil prorſus in hoc, uterque enim habet iuriſdictionem propriam, ſed ille ordinariam, hoc uerò extraordinariam: ille habet plures iuriſdictionis ſpecies, hic poteſt unam tantū habere, poteſt enim princeps unam ſpeciē, ſeu unam cauſam alii concedere. Iul. ergo delegatus delegare non poteſt? Fab. ita omnino eſt. Iul. & † quid ſi uniuerſitas cauſa-
7 rum alicui eſt delegata? Fab. nec is, quidem poterit ſubdelegare, eadem enim ratio eſt in iſto, quæ & in eo, cui una ſpecies delegata eſt, ſequitur ut idem ſit exiſtimandum. l. illud. ff. ad. l. aquil. neuter enim habet propriam iuriſdictionem. d. l. qui mandatam. ſed uterque uice mandantis fungitur. d. l. ſolet. ut ex ſupradictis facillime poteſt perſpici. Iul. nemo igitur delegatus poteſt delegare. Fab. nemo prorſus. nec is quidem cui cauſarum uniuerſitas mandata eſt. Iul. cogor, & ſi nolim, aſſentiri. ſed huic ſententiæ
8 uidetur obeſſe. l. t. † §. ab eo. iuncta gl. ff. quis & a quo. Fab. bene dixiſti, uidetur. nam ſi ita, ut multi aiunt, intelligatur, obeſt profectò: ſi uere, minime. Iul. duplex eſt igitur illius legis intellectus? Fab. atqui. ſed quemadmodum corpus non poteſt habere niſi unam animam, ita lex non poteſt niſi unum habere ſenſum. Iul. dic quæſo, quis nam is eſt? Fab. audi.

Omnis ars, omneſq; officium, proprijs eget inſtrumentis, ut. 1. Polit. & ſupra demonſtratum eſt. Inſtrumentorum autem, quædā animata, quædam inanimata ſunt, Ariſt. ibidem. & patet in arte nauigandi: remi, enim, temo, uelum, aliaq; eiuſmodi inſtrumenta ſunt inanimata. animata uerò inſtrumenta ſunt, qui remos ducunt, qui temonem gubernant, aliiq; nautæ. Iul. quorſum hæc? Fab. ne interpellato. item opus magis artifici, quam inſtrumento aſcribitur. item qui facit per alium, eſt perinde, ac ſi per ſe ipſum faceret, regul. qui facit per alium, de reg. iur. in ſexto. & l. 1. §. deieciſſe. ff de ui & ui arma. ille enim alius, eſt uti inſtrumentum: multa enim per amicos, quaſi per inſtrumenta aguntur, Ariſ. 3. Eth. adiuuat hoc doctrina Bar. in. l. ſi unus. §. ſeruus in. 1 col. ff. de iniur. ubi ait, ſi mando tibi ut aliquid honeſti facias, tu (ſuſcepto mandato) neceſſitate quadam ciuili id agis, es enim ad hoc obligatus. id igitur quòd a te agitur, ego dicor facere. Nunc in propoſito, ſi Titius ordinarius iudex mandat iuriſdictionem Sempronio, Sempronius propriū nihil habet, ſed Titii iuriſdictione utitur. d. §. qui mandatam, & d. l. ſolet in fin. ſi Sempronius, qui eſt inſtrumentum Titij animatum ferat ſententiam, erit perinde ac ſi ipſe Titius ferret. d. reg. qui facit per aliū. Hoc autem expreſſe apparet in. l. fin. C. ubi & apud quem, ibi, ut uideatur ipſe, qui iudicem dederit, in integrum dare reſtitutionem. & ibi glo. non enim Sempronius ſuo iure, ſed alieno beneficio id agit. ſi igitur perinde eſt, ac ſi Titius qui mandauit tuliſſet ſententiam, non eſt iuſtum, ut ipſe à ſe ipſo prouocetur, ergo à Sempronio delegato prouocandus eſt is, qui à Titio ordinario prouocaretur. is autem erit princeps, ſeu aliquis ſuperior. hic eſt ſenſus. d. §. ab eo. Et ut facile intelligatur ita facito gloſ. retento exemplo ſupra poſito. ab eo: hoc eſt, à Sempronio delegato. deinde ſequitur, quis:

quis: ſcilicet, Titius ordinarius mandauit iuriſdictionem. mox ſubditur, non ipſe prouocabitur: ipſe, hoc eſt Titius ordinarius, ratio, quia ipſe uidetur tuliſſe ſententiam. ponitur deinde ratio ibi, nam & generaliter is, erit prouocandus: is, puta princeps, ab eo. cui mandata eſt iuriſdictio, ab eo hoc eſt Sempronio delegato ſubditur, qui prouocaretur ab eo qui mandauit: qui, puta princeps, ab eo, hoc eſt à Titio ordinario. Iul. clarè explicaſti, legem illam, & mihi iam perſuaſum eſt, à nemine delegato poſſe delegari. Fab. ita proculdubio eſt.

9 Iul. ſed aliquantulū uidetur obſtare † tex. in l. unica. C. qui pro ſua iuriſdictione in ſi. ubi, ſi iudices à principe dati, cauſam alicui delegant, appellationum iudicia remeant ad eos delegātes, non autem ad principem. Fab. ſi legis ibi literam ad eos, certè obſtat, ſed non ita legendum eſt. legito enim ad nos: hoc eſt ad principem. & ita gloſ. intelligit, dum dicit alias, ad nos: Quod autem legendum ſit ad nos, non autem ad eos, facile ex ſupradictis perſpicitur. nam ſi delegatus à principe ſubdelegat, ſubdelegatus nihil proprium habet, ſed mandantis iuriſdictione utitur. d. l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius. quando igitur ſubdelegatus fert ſententiam, eam fert uti inſtrumentum ſubdelegantis, & eſt perinde ac ſi delegans tuliſſet: nam qui facit per alium, eſt perinde, ac ſi per ſe ipſum faceret. d. regul. qui facit per alium. de reg. iur. in ſexto. & ſupra demonſtratum eſt. Quando igitur appellatur à ſubdelegato, eſt perinde, ac ſi à ſubdelegante appellaretur: abſurdiſſimum igitur feret, ſi is, à ſe ipſo prouocaretur, prouocandus eſt, igitur princeps etiam à ſubdelegato. Iul. bene ueteri prouerbio dicitur, ueritas eſt filia temporis quia in hunc diem ſupradictorum ueritas inter ſpinas latuit: & uero omnia, quæ dicuntur, ſunt conſentanea: quæſo collige ex ſupradictis concluſiones. Fab. morem tibi geram, audito. Nemo poteſt iuriſdictionem ſibi mandatam alteri mandari: proprium nihil habet. Is cui mandata eſt iuriſdictio, non ſuo, ſed alieno beneficio, ea duntaxat utitur. Præſides, aliique ordinarij iudices, non alieno, ſed ſuo beneficio iuriſdictionem habent. & beneficium alienum eſt, quòd alij conceditur, non quod alius alicui concedit. Non omnes magiſtratus, ſed hi dūtaxat poſſunt dare iudicem, quibus lege expreſſa, uel tacita, uel ſenatuſconſulto, ſeu principis conſtitutione conceſſum eſt. Legatus procōſulis, propriam habet iuriſdictionē & ideo eam mandare poteſt. Iudex à principe datus habet propriam iuriſdictionem ſicut ordinarius, & uterque poteſt alteri mandare, & in hoc alter ab altero non differt.

Summarium

1 *Caſus.* §.
2 *Verba, ſi hæres non erit quomodo intelligantur.*
3 *Via media quando eſt tenenda.*
4 *L. ſi paterfam. ff. de hæred. inſt. declaratio.*

LXXXV. DECLARATIO §. ſi. Inſtitur. de uulga. ſubſtit.

Nemini me bis publice legere hūc §. & inuitus ferè ſecutus ſum, & gloſ. & aliorum intellectum, ſed nunc tertium legens hunc. §. non poteram communi intellectui aſſentire: quamobrem animo reuoluens, & hunc. §. & l. ſi paterfamilias. ff. de hæred. inſti. inueni tandem, ut arbitror, uerum ac ſine ambagibus huiuſcemodi. §. ſenſum. Erit igitur
1 huius. §. ſpecies talis facti. Teſtator † quidā inſtituit ſeium ſeruū Sempronij, quem arbitrabatur eſſe patremfamilias, id eſt hominem liberum: deinde ei ſubſtituit inquiens, ſi Seius mihi hæres non erit, Meuius mihi hæres eſto: Mortuo teſtatore, Sempronius dominus iuſſit ſeruum ſuum adire hæreditatem, ille adijt, quapropter Sempronius putabat totam hæreditatem ſibi per ſeruum acquiſitam. Meuius uero ſubſtitutus adiuit & ipſe etiam hæreditatem, dicens eam ad ſe iure ſubſtitutionis delatam eſſe: illis e-
2 nim uerbis dicebat ipſe, † ſi hæres non erit, in homine libero nil aliud intelligitur ſignificare, quam ſi hæreditatem uel ſibi non acquiſiuerit, uel mutata conditione, id eſt, poſtea in ſeruitutem reductus, alium per ſemetipſum hæredem non fecerit. L. ſi paterfamilias

familias.ff.de hæred. inſti. &.l. cum propo-nas.C.eo.ibi, per ſemetipſum hoc eſt mini ſterio ſuo, arg.l. quod meo.ff. de acqui. poſ-ſeſ. ſed Seius ſeruus, quem teſtator crede-bat eſſe ingenuum, nec ſibi hæreditatem ac quiſiuit, nec poſtea factus ſeruus alium fe-cit hæredem: extitit igitur conditio, ſub qua facta eſt ſubſtitutio, meritò igitur ad me ſpectat hæreditas, dicebat ſubſtitutus. At Sempronius contra aſſerebat, hæreditatem ſibi omnino aditione ſerui acquiſitam: hoc enim ſermone, ſi hæres non erit, in eo qui uere eſt ſeruus, nil aliud ſignificare intelli-gitur, quam ſi alium hæredem non fecerit ſua aditione, uel poſtea mutata conditione, ideſt effectus liber, ipſe hæres non erit: ſed ſeruus iuſſu meo adiuit hæreditatem, & ita alium fecit hæredem, & ſic defecit conditio ſub qua fuit ſubſtitutio concepta, conſequẽs igitur eſt. Meuium ſubſtitutum eſſe reijcien dum, & ad me omnimodo integram per-tinere hæreditatem. Imperator uiſa con trouerſia iſta, eundem Meuium in partem eſſe admittendum conſtituit, tenens me-
3 diam quendam uiam: id † quod faciendum eſt, quando hinc inde ſint urgentes ratio-nes, ut erant in hoc.§. & not. in.l. neſen-nius.ff.de neg. geſt.

Quærit gloſ. in quotam partem ſit ad-mittendus Meuius? reſpondet hæreditatem diuidendam eſſe in duos ſemiſſes, & iterum alterum ſemiſſem diuidendum inter Sem-pronium dominum ſerui, & Meuium ſubſti tutum. Rurſus quærit, quid de altero ſe-miſſe faciendum ſit? reſpondet dandum eſ-ſe dominum Seij, cum re uera eſſet ſeruus, licet teſtator opinatus fuerit, eum eſſe libe-rum, ueritas enim, inquit gloſ. opinioni præferenda eſt & ut ita gloſ. decideret, fuit in cauſa.l.ſi paterfamilias.ff.de hæred.inſti. in qua tempore gloſ. deficiebat uerbũ quod dam, ut ſtatim dicetur. Huiuſmodi gloſ. & Doc. intellectus mihi nequaquam placet, nec ex tex. elici poteſt. ſi enim hoc uoluiſ-ſet Imperator, utique dixiſſet, ſicut Iulianus expreſſit in d.l. ſi paterfamilias. Erit igitur alter uerus, & ſimplex intellectus in quo ni hil ſubintelligendum eſt: is talis eſt, Impe rator dicit Meuium ſubſtitutum in partem admittendum, dicas tu, in partem ſcilicet dimidiam hæreditatis, partis enim nomen ſi non fuerit portio aliqua adiecta, dimidiũ intelligitur.l. nomen filiarum.ff. de uerbo. ſig. quamobrem in.§.noſtro tota hæreditas diuidenda eſt in duas partes, quarum una Sempronio domino ſerui, altera Meuio ſub ſtitutio danda eſt. & ſi hoc modo intellıga tur ſenſus erit planus, & nihil erit ſub intel ligendum, ceſſabuntque ſcribentium opi-niones, quærentium quid de altero ſemiſſe faciendum ſit?

Nec obſtat ſententiæ noſtræ deciſio Iu-liani in.d.l.ſi paterfamilias. à qua gloſ. fuit decepta. ibi nam ſpecies facti longe diſtat à caſu.§. noſtri. Hic enim fuit ſolus Seius ſeruus Sempronij inſtitutus, nullo ſibi dato cohærede, ſolusque Meuius fuit ſubſtitutus, & propterea Meuius ſubſtitutus in dimi-diam partem totius hæreditatis, admitti-
4 tur. In †.l. uero ſi paterfamilias, fuit inſtitu tus Titius ſeruus, quem credebat teſtator eſ ſe ingenuum, eique Sempronius datus eſt cohæres in inſtitutione, ſiquidem & Sẽpro-nius & Titius ſimul fuerunt inſtituti: dein-de teſtator eundem Sempronium cohæredẽ ſubſtituit eidem Titio, inquiens, ſi Titius hæres non erit, Sempronius, ſcilicet eius cohæres, eſto hæres: & licet Titius iuſſu do mini adiuerit hæreditatem, tamen Iurecon ſultus dicit, Sempronium eſſe admittendũ in partem hæreditatis, per rationes ibi po-ſitas, de quibus ſupra diximus. Deinceps declarans partem inquit, hoc caſu duo ſe-miſſes fiant, ita ut alter ſemis integer de-tur Sempronio cohæredi, uirtute inſtitutio nis, fuerat enim cum Titio inſtitutus: al-ter uerò ſemis inter dominum ſerui, & eun dem Sempronium ſubſtitutum æquis por-tionibus diuidatur. & ſic, ut uides, neuter ſemis remanet indiuiſus: fruſtra igitur gloſ. & ſcribentes dubitant, quid agendũm ſit de altero ſemiſſe, cum ſit ipſius Sempronij cohæredis, uigore inſtitutionis, ut dictum eſt, intellige in caſu.d.l.ſi paterfamilias. At in.§.noſtro, non ſit huiuſmodi diuiſio, pro-pterea quod Meuius ſubſtitutus non poteſt percipere alterum ſemiſſem, uirtute inſtitu tionis, cum non fuerit ſci[illegible] cohæres ſer ui, ut fuit in.d.l. ſi paterfamilias. Gloſ. & ſcribentes non ab re dubitant, ſi quidem in codi-

In codicibus, qui eo tempore erant in.d.l.ſi paterfamilias, deerat una dictio, uidelicet cohæredem. ſcriptura enim ita legebatur, ſi pater familias Titium quem ingenuum eſſe credebat, hæredem ſcripſerit, eiq; ſi hæres non eſſet Sempronium ſubſtituerit. in qua ſcriptura, ut apparet, deficiebat dictio cohæredem: erit igitur integra ſcriptura, Sẽpronium cohæredem ſubſtituerit. hæc igitur dictio, ſi deeſſet dubitationes ſcribentiũ meritò procederent, ſed cum in integris codicibus adſit, omnino eiuſmodi dubitationes abiicit. In.§.de quo nunc agitur, fuit ſcriptus hæres ſeruus putatiuus, quem teſtator ingenuum eſſe credebat, nullo ei dato cohærede, meritò igitur dominus ſerui, in partem dimidiam totius hæreditatis admittitur, Sempronius uerò ſubſtiturus in alterã dimidiam, & ex ſupradictis poſt hac apertus, & ſine dubio erit ſenſus.d.l.ſi paterfamilias, &.d.§.fin. Volui uidere multos codices impreſſos, & in omnibus ea dictio cohæredem deſideratur, tandem, mihi anxio & quærenti, oſtenſus eſt Codex quidam antiquiſſimus manuſcriptus, in quo illa dictio cohæredem inerat, maxima lætitia affectus, & Deo, & amico mirificas egi gratias. nã quod ingenio meo arbitrabar ita legendum, re ipſa poſtea apparuit uere ita eſſe. hac igitur dictione adiecta, liberamur ab ambigua quæſtione gloſ. & Doct. de altera ſemiſſe ut ſupradictum eſt.

Summarium

1 *Dominus quo nam modo poteſt ſeruo ſuo dare libertatem. & nu. 2.*

LXXXVI. DATIO LIBERtatis in §.1.Inſtit.de libert. quomodo intelligatur declaratio.

IMperator in.§.1.Inſt. de libert. diffiniẽs manumiſſionem, in hæc uerba ait, manumiſſio eſt datio libertatis &c. quærit ibi
1 gloſ. † quo nam modo dominus poſſit ſeruo ſuo dare libertatem? aut enim inquit ipſa, dat illam quam ſeruus habet, & tunc nõ recte dicetur dare: quod enim cuiuſq; eſt, ei amplius dari minime poteſt.§.ſic itaque. Inſt. de actio. aut dat quam ipſe dominus habet, & tunc cum non habeat niſi unam, ipſe profecto ſine libertate remanebit, id quod recipiendum non eſt. aut dat quam ipſe non habet, & hoc multo minus admittendum eſt, nemo enim dat, quod non habet.l.traditio.ff.de acquiren. rer. dom. In huiuſmodi igitur controuerſia, gloſ. audacter ait, dominum dare, eam quam non habet: aſſerit enim plerunque contingere, ut quis det quod non habet. ad hoc citat.§.1.Inſt. quibus alien. licet uel non. ubi creditor alienat rem, quam ipſe non habet, hoc eſt pignus. ſed hoc nihil obeſt, ibi enim debitor, hoc eſt dominus rei alienare intelligitur, cum creditor uoluntate debitoris pignus alienet, ut ibi Imperator ait. allegat etiam ad hoc alia iura, ſed in eis diuerſa eſt ratio, in omnibus enim legibus, ubi quis dat quod ſuum non eſt, ſemper res quæ datur extat, hoc eſt proprium habet eſſe, quamobrem dari poteſt.

Sed libertas eſt quædam qualitas, quæ ſine ſubiecto eſſe minime poteſt.l.2.ff. de uſufruct. qualitatis enim eſſe, eſt in ſubiecto eſſe, ut ait philoſ. neceſſarium eſt igitur libertatem, cum ſit qualitas, in aliquo exiſtere ſubiecto. ſi igitur dominus dat ſeruo libertatem, quam ipſe non habet, neceſſe eſt ut ſit in alio homine, ut in ſubiecto, ſi hanc igitur dominus dare intelligitur, ergo ille homo, cui ea inerat, ſine libertate remanebit: id quod nemo reciperet.

Sed dicet quiſpiam, poteſt quis dare rem, quæ in proprio ſuo eſſe, non exiſtit: exempli cauſa, dominus fundi uſumfructum formalem non habet, nec is eſt in proprio eſſe, tamen illum alii concedere poteſt.l. quod noſtrum.ff. de uſufruct. dicas, dominum fundi habere uſumfructum cauſalem l.ſi cum teſtamentum.ff. de execut. rei iud. & ibi not. & per conſequens habet cauſam per quam uſumfructum dare poteſt. uſusfructus enim in eo fundo & ſi non actu ſaltem, poteſtate inerat: quemadmodum ignis in ligno, & ſi non actu, poteſtate tamen ineſt, qui ab homine per alium ignẽ in actu deduci poteſt. Dato igitur alicui uſufructu, fundus profecto ſine eo remanebit, qui prius in eo poteſtate inerat.

Sed

Sed dicas obſecro, libertas illa quam dominus ſeruo præſtat, ubi nam uel actu uel poteſtate erat? ſi dicas in aliquo homine fuiſſe, uti eſt uſusfructus in fundo, ergo ille homo ſine libertate, quemadmodum fundus ſine formali uſufructu remanebit, id quod quam ſit abſurdum, tu ipſe diiudicato.

Quamobrem omiſſis iis, quæ ab alijs dicuntur. tu clarius dicito, ſed prius claro exemplo opus eſt. quemadmodum enim ſaxo naturalis motus ineſt, quem nemo ab eo ita auferre poteſt, quin uel actu, uel ſaltem poteſtate in ſit, id enim quod alicui rei à diuina prouidentia tributum eſt, tolli nequaquam poteſt. §. ſed naturalia. Inſt. de iur. na. gent. & ciuil. & § fi. Inſt. de leg. agna. tutel. clare id patet in ſaxo, & in igne. illi enim deorſum, huic autem ſurſum ferri naturale eſt, hoc profecto nullo modo tolli poteſt. Ariſt. 2. Ethic. cap. 1. poteſt tamen res aliqua ſaxum impedire, ne motu naturali deorſum feratur. Finge enim ſaxum ſuper columna manere, tunc non habet naturalem illum motum actu, ſi quidem ab ipſa colũna deorſum moueri prohibetur, tamen poteſtate motum illum habere dicitur: unde ſi quiſpiam columnam ſubtrahat, illico naturali motu, quem poteſtate habebat, actu mouetur, & is qui columnam remouet dicitur mouere ſaxum, licet corpore illum non
2 tangat. Ariſt. 8. Phy. Ita † & homini naturalis libertas ineſt. §. 1. Inſti. de libert. ineſt inquam adeo, ut nemo ipſam penitus auferre poſſit, cum natura ipſi homini tributa ſit. arg. d. §. ſed naturalia. poteſt tamen prohiberi, ne actu eam exerceat, hoc eſt ne poſſit facere quod ei libet, atque is qui ita prohibetur, libertatem actu minime habet: iure igitur ſeruus appellatur, habet tamen eã poteſtate, cum ut dictum eſt penitus auferri non poſſit, perindeq; eſt, ac ſi quis, prohiberet citharædum, ne citharam pulſet: huiuſmodi autem prohibitio, non poteſt artem, hoc eſt habitum pulſandi citharam, tollere, quominus eam poteſtate retineat, ſed dumtaxat facit, ne citharædus actu citharam pulſet. Hoc idem & in libertate euenit. nam licet quis naturali libertate uti prohibeatur, tamen poteſtate eam habet. id autem quod prohibet hominem naturalem libertatem exercere, eſt domini poteſtas iure ipſi domino tributa: nam quẽadmodum columna, ſupra quam eſt ſaxum, prohibet ne illud deorſum moueatur, ita domini poteſtas prohibet ne aliquis ſua naturali libertate utatur, exerceatq;: & quẽ admodum, is qui remouet columnam ſupra quam manet ſaxum, dicitur mouere ſaxum, licet manu ille non tangat. Ita ſi dominus, qui poteſtatem ſuam, qua aliquis prohibere naturali libertate uti, à ſe remouet, dicitur dare libertatem. & hoc modo, uerba illa intelliguntur, uidelicet manumiſſio eſt datio libertatis. non autem, ut alii intelligunt. uidelicet, ut det ſuam, uel quam non habet, id quod minime ſtare poteſt, ut ſupra demonſtratum eſt.

Summarium

1 *Finis cogitationis, eſt uerum.*
2 *Facere, agere, & operari, quid.*
3 *Narratio, & petitio eſt actio. Et eſt duplex.*
4 *Actiones compoſita, quæ. Et quæ ſolemnes nu. 5. Et cur actiones legis dicuntur nu. 11.*
Faſti, & Nefaſti dies, qui.
6 *Actiones compoſitæ ſunt iuris. & nu. 13.*
7 *Ius, & iuſtum, idem. Et ius eſt ordinatio ciuilis ſocietatis.*
8 *Libellus, quid.*
9 *Actio quomodo editur. Et quomodo oſtendat ſpeciem futuræ litis nu. 10.*
Comercia hominum duplicia.
12 *Ordo agendi in iudicio antiquus. Et form.*

LXXXVII. DECLARATIO l. Edita actio. C. de edend.

Interlocutores. Iulius, & Fabius.

FAb. ſalue mi Iuli. Iul. ò, teipſum quærebam. Fab. quid eſt, quod me uelis? Iul. ut liberes me à ſollicita quadam cogitatione. tota enim hac nocte laboraui, ut poſſem uerum ſenſum. l. edita actio. C. de eden. inuenire. Fab. es ne aſſecutus, quòd cupiebas? Iul. uideor mihi intelligere eo modo quo Doctores declarant, ſed animus non acquieſcit. Fab. non inuениſti igitur ue
1 rum ſenſum. nam † finis cogitationis eſt ipſum

ſum uerum, quo inuento intellectus quieſcit. Iul. ea de re arbitror, illum non eſſe uerum. ſi bene memini iam quartus annus agitur, cum illam publicè declaraſti, & ego quibuſdã impeditus negotijs, intereſſe minime potui, ideo ſi tibi moleſtũ non eſt, cuperem ſuper hoc audire ſententiã tuã. Fab. morem geram uoluntati tuæ. & ut recte intelligas, paulo altius repetendum eſt. Iul. repete obſecro, ego tacitus auſcultabo. Fab. nolim cum muto loqui: ſi quid dubij tibi occurrerit, interpellato. Iul. faciã, poſtquã ita uis. Fab. Sciendum eſt igitur tria reperiri uerba, quibus omnis noſtra operatio ſignificatur: operor operaris, facio facis, & ago a-
2 gis: & ex his tria nomina oriuntur, † operatio, factio, & actio. Iul. quonam modo inter ſe differunt hæc? Fab. operari, uti genus, & facere, & agere continet: & operatio uti genus, continet factionem & actionem. Iul. ergo omnis factio eſt operatio? Fab. eſt, ſicut omnis homo eſt animal. Iul. & omnis actio eſt operatio? Fab. certe. Iul. in quo differt facere, ab agere? Fab. quod facere dicimur quando operatio in materiam exteriorem tranſit, & remanet aliquod opus factũ. Iul. non bene capio. Fab. exemplo igitur agatur, quando faber ædificat ædes, dicitur facere: quia operatio non remanet in ipſo, ſed tranſit in materiam exteriorem: & illa operatio dicitur factio, & remanet opus, hoc eſt ædes. Iul. ergo qui ſecat, urit, arat, plantat uineam, ſcribitque dicitur facere? Fab. maxime. Iul. quando quis dicitur agere? Fab. tunc quando operatio in materiã non tranſit exteriorem & nullum remanet opus. exempli cauſa, qui cum amico loquitur, agere dicitur: & non facere, & ipſamet locutio eſt actio, non autem factio. ex Ariſ. 2. & 6. Ethic. & ibi Sanctus Thomas. Iul. ergo ſi quis loquitur, narrat, petitq; dicetur agere, non autem facere? Fab. ita eſt.

Iul. quorſum hæc? Fab. audi nunc, fateris
3 ne eum qui † narrat, ſeu petit, agere, non autem facere? Iul. prorſus. Fab. ſi tu petis ab amico tibi equum accommodari, diceris ne agere, uel facere? Iul. dico agere. Fab. & illa petitio tua, eſt ne actio, an factio? Iul. actio profectò. Fab. oportet igitur te fateri, omnem noſtram narrationem, omnemq; petitionem eſſe actionem. Iul. ita eſt. Fab. capias igitur actionem, uti genus, diuidasq; in duas partes, in iudicialem ſcilicet, & extra iudicialem. Iul. quæ nam eſt extra iudicialis actio? Fab. quicquid agis extra iudicium, quicquid petis ab amico, & mille eiuſmodi. Iul. & iudicialis? Fab. omnis narratio, omniſque petitio facta coram iudice, dicitur iudicialis. Iul. ergo ſi peto examinari teſtes, huiuſmodi petitio eſt actio? Fab. quid ni? factio non eſt, cum nullum opus remaneat: erit igitur actio, omnis enim operatio, aut actio, aut factio eſt. Iul. ergo ſi peto publicari teſtes, cõcludi in cauſa, ferri ſententiam, & huiuſmodi, omnes hæ petitiones erunt actiones? Fab. atqui, cũ non ſint factiones. Iul. loquitur ne Imperator de huiuſmodi actionibus, Inſti. de actio? Fab. minime. nam his actionibus nõ petimus, quod nobis debetur. Iul. de qua igitur loquitur actione? Fab. de ea, qua petimus coram iudice, quod nobis debetur. Iul. & Imperator hic, de qua actione dicit? Fab. ut habeas ueram huius legis intelligentiam, attentè auſcultato. Exactis urbe Roma regibus, fuerunt miſſi decemuiri, per quos peterentur leges a græcis ciuitatibus, hi tulerunt Romam e Græcia leges in decem tabulis eburneis præſcriptas, duæ deinde aliæ additæ fuerunt, & ita ex accidenti appellatæ ſunt leges duodecim tabularum. quibus legibus latis, interpretatio deſiderabat prudentum authoritatem, eaque prudentum interpretatio communi nomine appellabatur ius ciuile. deinde ex his legibus, eodem tempore actiones compoſitæ ſunt. Iul. ignoſce ſi interpello, Imperator ait actionem eſſe ius, ſi ius, ergo eſt incorporea, & quod incorporeum eſt, componi non poteſt? Fab. ſubtilis profecto obiectio, ſed non obeſt: non ne ſtipulatio eſt ius. l. ſi unus. §. pactus ne peteret ff. de pact. & tamen eſt compoſita uerbis ſolemnibus. §. ſed hæc ſolemnia. Inſt. de uerb. oblig. & l. 5. ff. eo. ubi dicitur ſtipulationem eſſe uerborum conceptionem. & ſic erat cõpoſita, quamuis eſſet ius Iul. quid tum? Fab. ita actiones, quamuis ſint ius, erant tamen cõpoſitæ, ut aſſerit Pomp. in. l. 2. ff. de orig.
4 iur. † erat. enim quædam narratio ſuis uer-

bis compoſita,quibus negotium de quo agebatur apte concinneque exprimebatur. Iul. à quibus fuerunt compoſitæ? Fab. à prudentibus illis,qui leges duodecim tabularũ interpretabantur:& id factum eſt, ut illis inter ſe homines diſceptarent. d.l.2. Iul.ignoſce quæſo,ſi ita eſt, ergo illa narratio negotij aptis uerbis compoſita,eſt actio? Fab.exiſtimas ne tu eſſe factionem.Iul. minime, ea enim operatio eſt factio, ex qua remanet opus,ut paulo ante dixiſti.Fab. ſi fateris nõ eſſe factionem,neceſſe eſt,ut fatearis eſſe actionem, quia omnis noſtra operatio, aut eſt factio,aut actio, ut paulo ante dictũ eſt. Iul. ergo ſi actiones ſunt narrationes,populus poterat,prout uolebat eas inſtituere? Fab. nequaquam nam illi prudentes certas
5 & † ſolennes eſſe uoluerunt.noluerũt enim omnibus diebus poſſe fieri in iudicio eiuſmodi narrationes,hoc eſt actiones, ſed uoluerunt eſſe certos dies, quibus poſſet lege agi, hi autem dies erant in libris deſcripti, qui dicebantur faſti. Iul. ſed ubi nam poſſum hæc inuenire? Fab. apud Ciceronem pro Murena, ubi in hæc uerba ait, poſſet agi lege, nec ne,pauci quondam ſciebant: faſtos enim uulgo non habebant: erant in magna potentia, qui conſulebantur,à quibus etiã dies tanquã a Chaldæis petebãtur.

Iul.qui dies? Fab. dies, quibus licebat in iudicio lege agi: & uocabantur faſti dies & hi quibus non licebat lege agi, nefaſti. Vnde Ouidius.

Ille nefaſtus erit, per quem tria uerba ſilentur.
Faſtus erit, per quem lege licebat agi.

Iul. qui erant hi a quibus petebãtur dies? Fab. erant Pontifices minores.nam & actiones, & hi dies apud collegium Pontificum erant.d.l.2. ex quibus conſtituebatur quis præeſſet priuatis negotijs. Iul. ergo actiones eo tempore non erant ſolennes, quo ad uerba? Fab. minime, ſed quo ad dies tantum. Deinde [ut ibidem Cicero ait] inuentus eſt ſcriba Gneus Flauius, qui cornicum oculos confixit, ſurreptum librum populo tradidit, & ſingulis diebus ediſcendos faſtos populo propoſuit,quo facto omnes ſciebant, quibus diebus liceret agi lege. Iul. ergo ſine Iuriſconſultorum opera, poterat populus mouere actiones? Fab. poterat, ſed audi quid ſubdit Cic. itaque irati illi, ſunt ueriti,ne dierum ratione promulgata, & cognita,ſine ſua opera lege poſſet agi,notas quaſdam,hoc eſt formulas,ſeu primas dictionum literas compoſuerunt, ut omnibus in rebus ipſi intereſſent.hæc Cicero. Iul. poteſt ne hoc lege probari? Fab.certe. nam Põpo.in.d.l.2.ait, poſtea Appius Claudius ad formam redegit has actiones: ad formã ſcilicet ſolennem. erant enim uerba concepta, hoc eſt ita compoſita, ut mutato uno, ex illis etiam minimo, uel etiam ſyllaba, fruſtra ageretur,repellebantur enim à iudicio, quamobrem eis,qui acturi erant,neceſſe erat, ut ab illis formulas illas,hoc eſt actiones impetrarent, & perinde ut in illis ſcriptum erat,adamuſſim agi oportebat, & ſi una ſillaba deerat, uel addita eſſet, cadebat à cauſa.l.1.C.de formul.ſub. & ibi gloſ.

Iul. & quid ſi non impetraſſent ab illis actiones, ſed ipſemet actor ſcripſiſſet,fortè quia eas tenebat memoriæ? Fab.obſtabat exceptio non impetratæ actionis.l.2.C. de form.Iul.quomodo cognoſcebatur,eſſet impetrata, nec ne? Fab. ille, à quo impetrabatur ſubſcribebat nomen ſuum, ut fit hodie in bullis,quæ à Pontifice impetrantur. Iul. dicas obſecro,formulæ illæ erant ne actiones? Fab. nihil minus,ſed eis actiones, uerbis ſuo negotio aptis continebantur. Iul.hu
6 iuſmodi † autem actiones erant facti, an iuris? Fab.iuris, ut patet in.d.l.2.§. deinde ex his. ibi,& apppellatur hæc pars iuris, legis actionis: ideſt legitimæ actiones ſubdit deinde,& ita eodem fere tempore tria hæc iura nata ſunt,ſcilicet,leges duodecim tabularum: ex his fluere cæpit ius ciuile, hoc eſt illarum legum interpretatio: ex eiſdem legibus,actiones compoſitæ ſunt:& ſic actiones appellantur ibi iura. Iul. ſi ita eſt, ergo illa actio compoſita eſt ius? Fab. eſt utique, ut patet in.d.l.2.& Imperator in prin. de act. Inſti.poſuit diffinitionem.Iul. ergo actio de qua Imperator,eſt eadem cum illa, de qua Pompo.in d.l.2 Fab.eſt eadẽ,& capitur uti genus. Iul.non percipio, quomodo actio dicatur ius,quæ,ut tu ais,eſt narratio,ſeu petitio quædam compoſita, & in formulã uerbis cõceptis, & proprio negotio accommodatis, re-

datis,redacta. Fab. lege duodecim tabularum,non ne erãt compoſitæ uerbis, & in tabulis ſcriptæ.d.l.2. de orig. iur? & tamen leges illæ dicebantur ius.d.l.2.§.deinde,ibi tria hæc iura.Item omnes leges ſunt compoſitæ uerbis, & ſcriptæ, & tamen dicuntur ius.§.ſcriptum:Inſti.de iur.nat.gen.& ciuil.

Iul.adhuc non capio, quid eſt iſtud ius?
7 Fab.† ius & iuſtum idem ſunt,ſed ius dicitur per apocopen, remota enim ſyllaba tum, à iuſto,remanet ius: ponitur ergo ius pro iuſto,ſicuti dic pro dice, fac pro fact. Iul.quid igitur eſt ius, ſeu iuſtum? Fab. ius eſt ordinatio ciuilis ſocietatis,Ariſt.1.Polit. & omnis ordinatio ciuitatis pro conſeruatione reipublicæ,eſt ius ciuile.§.nam quod. Inſti. de iur.natu.gen.& ciuil.& Ariſto. 5.Eth.ait, ea,quæ à legum latrice facultate ſunt diffinita, hoc eſt ordinata,legitima ſunt,& horum unumquodque iuſtum dicimus eſſe.

Iul. ualet ne hæc conſequentia, eſt ordinatio ſeu conſtitutio ciuitatis uniuerſalis pro cõſeruatione reipublicæ facta, ergo eſt ius? Fab. ſine dubio. Iul.ergo iter,quod eſt ius eũdi,& uſusfructus,qui eſt ius utendi, fruendi, eſt ordinatio ciuilis ſocietatis? Fab. certe. nam ciuitas ordinauit,ut quis poſſit per fundum alienum ad fundum ſuum uicinum, domino concedente,ſeu permittente,ire agere. Item ciuitas ordinauit,ut quis poſſit, uti frui re aliena,idcirco iter,& uſusfructus dicitur ius. Inſt.deſeruit. Iul.& quid ſi non tota ciuitas,ſed plebs,ſeu Senatores, ſeu Prætores, aliquid conſtituiſſent, illa conſtitutio eſt ne ius? Fab. eſt profecto, nam licet ipſa ciuitas non cõſtituerit,tamẽ comprobauit, & ita eſt pars iuris ciuilis.§.conſtat autem,cum ſequen.Inſti. de iur. nat.

Iul. forte uerba, quæ dixi non explicant adhuc ſententiam meam,ego autem uolebã à te hoc petere,an illa ſcriptura, illaque formula ad quam Appius Claudius, & Sextus Elius, alijque actiones redegerunt, ſit ius, nec ne? Fab.ſcriptura illa non eſt ius, ſed illa concinna negotij narratio à ciuitate ordinata,ſeu approbata dicitur ius: poteſt tamẽ ſcriptura,quæ tales actiones continet, appellari ius,quemadmodum ille liber,quem Gneus Flauius populo tradidit, appellatur ius,eo quod continet actiones, quæ,ut dictũ
8 eſt,ſunt iura.d.l.2. Iul.illa † ſcriptura, quæ continet formulam actionis, hoc eſt ordinationis ſolennis, appellatur ne alio nomine? Fab. libellus dici ſolet, eo quod ſit paruus liber.

Iul. lex edita actio.C. de eden. loquitur ne de huiuſmodi libello? Fab. ita Doctores ſentiunt ego uero non ita,aliud enim eſt libellus,aliud actio,in libello enim actio editur.l.1.ff de eden.ibi.n. Vulpianus ait, prius edendam eſſe actionem. deinde in uerſiculo edere, declarans quomodo edatur actio, ait,edere actionem,eſt eam in libello complecti,uel dictare hoc eſt uoce exprimere.
9 Iul.& quomodo † ſunt exponenda uerba illa,ſcilicet,edita actio. Fab edita actio, hoc eſt,edita formula narrationis, ſeu petitionis,negotio de quo agitur conſentanea. Iul. & huiuſmodi formula poteſt edi ſine ſcriptura,hoc eſt ſine libello? Fab. certe. nam & uoce, edi poteſt.l.1.ff. de eden.§ edere, ibi, uel dictare. & ibi, uel id dicendo, quo uti uelit poteſt etiam, & in libello complecti,quare non ſequitur actio eſt edita, ergo in libello. Iul. qua ratione exponunt ſcribẽtes,actio,ideſt libellus? Fab. quia interdum ponitur continens pro contento: quemadmodum ſi diceretur carmina Virgilij edita, & aliquis exponeret,ideſt liber Virgilij editus:& perinde eſt,ac ſi exponeres, edito uino,hoc eſt dolio,quæ interprætatio in caſu noſtro non eſt facienda,cum poſſit exponi, edita actio,ideſt edita formula,hoc eſt compoſitio uerborum,quibus narratio negotij, ſeu facti exprimitur. Iul. ſi actio eſt ius, quomodo poteſt edi, eſt enim incorporale? Fab. ſi ius, ut dixi, eſt ordinatio ciuitatis, non ne illa ordinatio poteſt edi, ideſt demonſtrari ſcriptura? ſicut totum ferè ius ciuile demonſtratur ſcriptura.§. conſtat. Inſtitu. de iur. nat. & ius non ſcriptum, non ne poteſt uoce demonſtrari? Iul. negari non poteſt. Fab. ita & actio, licet ſit ius, cũ ſit narratio quædam à lege ordinata, poteſt & uoce, & libello edi.d.l.1.ff.de eden.
10 Iul. quomodo † actio edita oſtendit ſpeciem futuræ litis. Fab. ut bene intelligas, ſcito omnia commercia hominum, quædã fieri ſponte noſtra,& quædam nobis inuitis. commercia, hic pro uſu & conſuetudine

Tt 2 accipimus.

accipimus. Iul. quæ ſunt commercia, quæ ſponte noſtra fiunt? Fab. emptio, uenditio, locatio conductio, mutuum, depoſitum fideiuſſio, & huiuſmodi, & contractus illi innominati: do ut des: facio, ut facias: & do ut facias. Iul. & quæ ſunt quæ nobis inuitis fiunt. Fab. furtum, adulterium, beneficium, lenocinium, ſeruorum ſeducto, cædes cum dolo, falſum teſtimonium, rapinæ conuitium, iniuriæ, & huiuſmodi. hæc ex Ariſt. in 5. Ethic. & ex toto corpore iuris colligi poſſunt: & quot ſunt commercia, tot. ſunt facti ſpecies. Iul. quorſum hæc. Fab. unaquæque narratio cuiuſque commercij propriam certamque habebat formam, quæ narratio, ut ſæpius dixi, eſt actio: narrare enim non eſt facere ſed agere, & conſequenter narratio eſt actio, quæ compoſita a ciuitate, uel à ſapientibus dicitur ius. d.l.2.

11 Iul. quamobrem † dictæ formulæ dicuntur legis actiones. Fab. ad differentiam actionum hominis. actio enim hominis priuati non eſt ius, cum non ſit ordinatio ciuitatis, ſed eam unuſquiſque ſuo arbitratu ordinat componitque: actiones uero legis, id eſt legitimæ actiones (ita Iureconſultus in d.l.2. exponit) idcirco ita appellãtur quod à legumlatrice facultate ſunt diffinitæ & ordinatæ, & ea quæ ſunt a lege ordinata, dicuntur iuſta. 5. Ethi. hanc ob cauſam huiuſmodi actiones, dicuntur ius. Iul. Videris mihi uarius, nam modo appellas actiones, modo narrationes, modo petitiones. Fab. non ne idem actus uocatur arrogatio, & adoptio. Inſt. de adop. nam arrogatio eſt uti ſpecies, adoptio uti genus: & tamen modo adoptio, modo arrogatio uocatur? Ita in propoſito actio in iudicio capitur uti genus, narratio & petitio ſunt illius ſpecies, & nũc ſuo, nunc generis ſui nomine appellantur unuſquiſque enim qui in iudicio agit, narrat, petitque: & quia narrando agit, iccirco illa narratio dicitur actio: & qui petit etiam agit, ideo illa petitio dicitur etiam actio. Non refert igitur ſiue appelles actionem, ſiue narrationem, ſiue petitionem in iudicio ſed ideo à ſcribentibus appellatur actio, quia ſub ea continetur narratio & petitio, & ita uno nomine ambæ continentur.

Iul. eiuſmodi formulæ, quæ ut dixiſti, erant penes Pontificum collegium, tenebantur ne memoria, aut erant in libro deſcriptæ? Fab. erant ſeriatim deſcriptæ in libro, quorum capita, ſiue principia hæc fortaſſe erãt, Formula actionis empti: formula actionis mutui: formula actionis fideiuſſionis: formula actionis locationis: formula actionis conductionis: formula actionis furti, uel condictionis furtiuæ: formula actionis iniuriarum: formula actionis ui bonorum raptorum: formula actionis præſcriptis uerbis ſiue in factum, quæ erat communis quatuor illis contractibus innominatis. Iul. quare appellatur actio præſcriptis uerbis, & in factũ, memini te alias dicere: ſed quamobrem ita ſeriatim erant deſcriptæ? Fab. quia

12 † quando puta Sempronius, erat moturus controuerſiam, puta Titio, accedebat ad illum Pontificem, penes quem erat liber ille, dicens, ego uendidi Titio fundum in agro Sabino centum aureis, illumq; ei tradidi, at ille ſæpius amicè requiſitus differt ſoluere pretium, quamobrem cupio abs te impetrare formulam qua poſſim in iudicio perſequi illa centum mihi debita: tunc Pontifex ille audita facti narratione, ſecum dicebat, huiuſmodi conuentio eſt uenditio, & ideo tradenda eſt huic formula actionis empti. mox aperto libro, illam ad uerbum, & ad ſyllabam exſcribebat, ſcriptamq; ſuppliciter impetranti tradebat.

Iul. quid deinceps agebat ille qui huiuſmodi formulam impetrauerat? Fab. accedebat ad ſuum iudicem coram quo illam formulam offerebat ei, cum quo controuerſiam erat habiturus, ut hodie dicitur in Auth. offeratur. C. de lit. conteſta: & aduerſarius accepta formula accuratè animaduertebat, nunquid in illa, aliqua deeſſet ſyllaba, uel mutata eſſet. Iul. quamobrem id faciebat? Fab. ideo quod dempta uel mutata minima ſyllaba, cadebat à cauſa. l.1. C. de for. ſub. & ibi not. Iul. duriuſculum eſt hoc. & quid ſi loco, &, appoſuiſſet atque? Fab. cadebat à cauſa. Iul. & ſi formula ad unguem erat, prout in libro, quid faciebat aduerſarius? Fab. opponebat exceptionem non impetratæ actionis. Iul. ergo ſi actor manu ſua ad unguem, ad amuſſimque ſcripſiſſet formulam,

& ideo

& ideo a Pontifice non impetraſſet cadebat ne à cauſa ? Fab. cadebat.Iul.quomodo fuiſſet ne impetratam, an non, conſtabat ? Fab. pontifex ille apponebat ſignum aliquod, quo fortaſſis ſignificabatur formulã eſſe legitime impetratam. Iul. obſeruantur ne hodie huiuſmodi formulæ ? Fab.obſeruantur, ſed ſublata eſt illa ſyllabarum aucupatio, illaque non impetratæ actionis exceptio. ſufficit enim ut quis narrationem rei, negotioque de quo diſceptandum eſt, conſentaneam proponat.l.1.2.C. de form. ſubl.& cap.dilecti,de iudi. Iul. ſi me memoria non fallit: & hodie reperitur liber quidam, qui uulgo Pratica Papienſis appellatur, in.quo uidi legique huiuſmodi formulas deſcriptas. Fab.non te fallit. Iul. hæ formulæ ſunt ne ius,ſicut & antiquæ ? Fab. prout ſunt compoſitæ ab homine priuato, non ſunt ius: ius enim eſt ordinatio ciuitatis,(non priuati hominis, ut.1. Polit. & iã dictum eſt, ſed quia ſunt approbatæ a ciuitate dicuntur ciuiles, quemadmodum iurſ gentium obligationes dicũtur ciuiles,quod à ciuitate ſunt comprobatæ.§.omnium.Inſti. de obliga. ſi ſunt approbatæ, eſt perinde ac ſi fuiſſent à legumlatrice facultate inuentæ,& hac ratione dicuntur ius: omnis
13 † enim narratio, ſeu petitio, quæ generis nomine appellatur actio, ſi fiat in iudicio ad perſequendum quod nobis debetur eſt ius. Iul.ſi ego in iudicio coram iudice narro, quemadmodum ego uendidi Titio fundum gabinianum centum, illumque ei tradidi, & ideo peto illum condemnari ad danda mihi dicta centum, hæc narratio & petitio, erit ne actio ? Fab. erit nam ut ſæpius dictum iam eſt, narrare, & petere eſt agere, non autem facere, & per conſequens narratio & petitio eſt actio: & huiuſmodi actio, hodie eſt ius quia approbata eſt a ciuitate. Iul. ex ſupradictis ſatis iam conſtat conuentionis ſeu commercij narrationem a legumlatoribus compoſitam eſſe actionem,cum non ſit factio.& licet ego non dubitem, poſſet aliquis dicere, ſi talis narratio eſt actio, & actio eſt ius ut Inſtitu. de actio. in prin. ergo per conſequens narratio eſt ius ? Fab. ſine dubio. Iul. narrare nõ ne eſt facti.l. conſilio in ſ.ff. de cur. furioſ? Fab. eſt profecto. Iul. ergo & narratio eſt facti. Fab. cauillatio eſt hæc, nam aliud eſt ipſum narrare, aliud ipſa narratio. narrare enim ut ais eſt facti, narratio uero ut ſupra a legumlatoribus compoſita, eſt ius, ut ſupra dictum eſt: quemadmodum emere & uendere eſt facti.d.l. conſilio. ipſa uero emptio & uenditio, ideſt contractus, eſt iuris, ut.l.ex hoc iure.ff.de iuſti. & iur. Iul. ſatis hæc placent, uelim nunc ſcire, an actio & cauſa ſint idem? ſcribẽtes enim uarij ſunt ſiquidem in.§.1.Inſti. de actio. alij dicunt eſſe idem: alij uero negant, & tu mi Fabi quid ſentis? Fab. cauſa actionis,aut eſt contractus, aut obligatio: obligatio ſine dubio non eſt idem quod actio, quemadmodum nec mater eſt idem, quod filia, obligatio enim ſicut mater parit actionem .l. licet.§. ea obligatio.ff.de procura. præterea alia eſt diffinitio obligationis, alia actionis, ut Inſti. de obliga. & actio. in prin. quippe cum diuerſæ diffinitiones diuerſam rerum eſſentiam demonſtrent. Iul. fortaſſe hi qui tenent cauſam & actionem eſſe idem, accipiunt cauſam pro contractu? Fab. nec contractus eſt id quòd actio, ſi quidem contractus fit extra iudicium plerunque, actio uerò ſemper in iudicio, ut patet ex eius diffinitione, Inſti. de actio. in prin. Tu autem mi Iuli dicas contractum non eſſe, idem cũ actione, ſed ipſa narratio contractus à legumlatoribus compoſita olim ſolennis, hodie ſimplex ut à noſtris Doctoribus in libellis componitur: hæc inquam narratio eſt idem quod actio, imo eſt ipſa actio.narrare enim non ne eſt facti? ergo & narratio quæ inde deducitur erit etiam facti: quẽadmodum aliud eſt emere & uendere, aliud emptio & uenditio ut diximus. Iul. quid ergo tenendum? Fab. teneas audacter narrationem cauſæ, hoc eſt contractus alicuius commercij,eſſe idem cum actione à legumlatoribus compoſita, ut clarè colligitur in l.1.§.deinde ex his legibus.ff.de iuſti.& iur.

Summarium

1 *Actio an exprimatur in formula,ſiue libello. & quod non.*
2 *Formula habet duas partes principales.*
3 *Formula rei uedicationis antiqua.*

Vendica-

Vendicare, quid ſit.
4 *c. dilecti, de iudic.: Intellectus.*
5 *Actio expreſſa in libello, etiam inepte, eum non uitiat.*
6 *L 2. C. de formu. ſubla. declaratur.*
7 *Item & l. 1 ff ſi menſor falſ. mod. dixe.*
8 *Actionis nomen, accipitur per formula ſeu libello.*
9 *Caſus l. edita. C. de eden.*
10 *Actio quomodo edebatur. & oſtendat ſpeciem future litis.*

LXXXVIII. DECLARATIO materiæ d. l. edita actio.

IVl. niſi ribi moleſtus ſum, cupio ex te audire, an huiuſmodi formulæ, tam antiquæ quam recentiores habeant proprium nomen? Fab. paulo ante dixi, quod ſi commercia habebant proprium nomen, & formulæ ſuper illis compoſitæ proprium nomen habebanr, uideto ſupra. Iul. nolo
1 hoc dicere, ſed aueo ſcire, an † in formulis illis antiquis, exprimeretur proprium nomen actionis? Fab. & hæc petitio rua eſt anceps, ſed ne amplius in hoc hæſites audi. nõ poterar eſſe forma, quin haberet proprium nomen ſibi annexum: & ne res exemplis egeat, finge Sempronium ita Titio dixiſſe, uendo tibi fundum meum gabinianum in agro Sabino ſitum centum: Tirius autem dicat ego emo: huiuſmodi commercium, non ne habet nomen ſibi annexum? Iul. haber profectò, uocatur enim emptio & uendirio. Fab. finge rurſus tradirum fundũ Titio pretio non ſoluto, mox requiſitus Titius nolir ſoluere, quid agendum erit Sempronio? Iul. ibit ad prætorem Fab. ſine formula impetrata hoc facere non poterat. l. 2. C. de for. ſub? Iul. impetrabit. Fab. finge modo formulam, quæ erit huiuſmodi. Coram uobis iuſtiſſime Prætor, comparet Sempronius, narrans ſe uendidiſſe Titio fundũ gabinianum in agro Sabino ſitum, centum aureis, eumque Titio tradidit, nec prerium recepit, quare petit dictum Tirium per uos condemnari, condemnatumque cogi ad ſoluendum dictos centum aureos: non ne huiuſmodi petitio haber nomen ex re geſta ſibi annexum? Inl. ſane habet, & ut exiſtimo uocabitur forma actionis empti, & uenditi. ſed forſan non dico quod ſentio, ideo quæro, an in formula ſit exprimendum, ago actione ex empto, ex locato. ex mutuo, ex depoſito, & ſic de cæteris? Fab. abſurdiſſi-
2 ma res eſſet ſi ita diceretur formula † enim haber duas partes principales. prima eſt narratio. ſeconda petitio. uideamus ſi in narratione poſſit ita, ut àis, exprimi. narratio eſt hæc, coram uobis iuſtiſſime prætor, comparet Sempronius, [ſi adderetur actione uenditi, nihil ſignificaret] narrans ſe uendidiſſe Titio fundum Gabinianum in agro Sabino ſitum centum aureis [ſi hic addiceretur actione uenditi, quid eſſet hoc abſurdus? actio enim non eſt ius uendendi, ſed proſequendi] tradiditque Titio fuudum, nec pretium recepit, neque hic poſſunt poni illa uerba, actione uenditi: ecce hactenus narratio, in qua nullo modo poteſt poni nomen actionis uenditi, niſi abſurdiſſimè, & ſine effectu uoluiſſent loqui actionum compoſito res, quod non eſt dicendum, erãt enim graues, docti, breueſque in dicendo, ut patet in eorum reſponſis. Secunda formulæ pars hæc eſt, quare petit dictum Titium per uos condemnari [ſi hic expreſſum eſſet nomen actionis, hoc eſt ſi fuiſſet dictum, actione uenditi, nec concinne, nec recte id factum eſſet, non enim uenditor condemnatur actione uenditi, actio enim non eſt ius condemnandi, ſed proſequendi, condemnatur igitur iudicis ſententia] & cõdemnatum cogi ad ſoluendum dictos centum aureos, neque hic poterat dici actione uenditi, nõ enim uenditor cogitur actione uenditi ad ſoluendum, ſed imperio quodam, quod dicitur modica coertio. l ſi. ff. de offi. eius. In nulla igitur formulæ parte erat locus actioni exprimendæ, non poterat igitur nomen actionis in formula ſua, rectè exprimi. Iul. iam cogor ita eſſe fateri: ſed formula paulo ante deſcripta, eſt ne illa antiqua ſolennis? Fab. minime, ſed recentiores ea utuntur. Iul. legiſti ne ullam unquam ex antiquis formulis? Fab. apud Ciceronẽ, in oratione pro Murena: & ea formula é rei uendicationis. Iul. eſt ne ibi expreſſum nomen rei uendicationis? Fab. non. Cicero enim irridens Iuriſconſultorum ſententiã,

dicebat

dicebat eo tempore eſſe rem paruã, propè
in ſigulis literis, atque interpretationibus
uerborum occupatã, Cuius hæc ſunt uerba.
notas quaſdam compoſuerunt, ut omnibus
in rebus ipſi intereſſent, cum hoc fieri belliſ
ſime poſſet fundus Sabinus meus eſt, imo
meus: deinde iudicium, noluerunt. hæc Ci
3 cero. ſequitur deinde formula, † Fundus
qui eſt in agro, qui Sabinus uocatur, ego
eum ex iure meum eſſe aio, inde ego te ex
iure manu conſertum uoco. Subdit Cice-
ro, quid huic tam loquaciter litigioſo re-
ſponderet is, unde petebatur, non habe-
bat, idem Iureconſultus formulam pro reo
inuenit, ea hæc eſt, unde tu ex iure manu
conſertum uocaſti, inde ibi te reuoco:
Iul. quid uolunt ſibi illa uerba, ex iure ma-
nu conſertum? Fab. dicimus conſerere ma-
num cum hoſte, quando armis cum hoſte
pugnamus. conſerere manum iure, eſt pu-
gnare non armis, ſed lege, & iure. quando
igitur quis agebat rei uendicatione, uoca-
bat reum ex iure ad conſerendam manum
in rem, de qua ageretur: atq; profectò ſimul
in agrum terræ aliquid ex eo, ueluti unam
glebam, in ius ad Prætorem deferebant: &
in ea gleba, tanquam in toto agro uendica-
bant, hoc eſt unuſquiſq; dicebat fundum eſ
ſe ſuum uendicare. n. eſt appropriare, & rem
ſuã eſſe dicere. Iul. ſatisfeciſti, quid poſtea.

Fab. ex iſta formula uendicationis anti-
quiſſima, manifeſtiſſimè patet, non eſſe ex-
primendum nomen actionis. non enim di-
cebatur fundus, qui eſt in agro Sabino, ego
eum ex iure meum eſſe aio, rei uendicatio-
ne: quod fuiſſet abſurdum, ſed ſimpliciter
meũ eſſe aio. ſi igitur olim in formulis anti
quis, quæ erant ſolennes, quibus nec ſyllaba
quidẽ poterat addi, uel minui, non exprime
batur: multo minus hodie eſt exprimendum.

Iul. quamobrem ſcribentes dicunt iure
canonico eſſe inductum, ne nomen actionis
in libello exprimatur, & aiunt id probari
4 † in c. dilecti, de iudic? Fab. qui ita illud
cap. intelligunt, non rectè ſentiunt. & uer
ba ipſa oſtendunt. ſolum enim ibi inducitur,
ne ſolemnitas in libello requiratur, ſed ſim
plex & pure factum ipſum, & rei ueritatem
ſpectandam eſſe admonet. & ſumma illius
cap. erit non eſt ſubtiliter inquirendum ho
die, formula, ſeu libellus, ſit ſolennis, an nõ:
ſed ſufficit ſimplex, & uera facti narratio
commercio, de quo diſceptandum eſt, con-
ſentanea. Iul. oſtende utrum uerba hoc ue-
lint? Fab. uerba hæc ſunt, Prouideatis, ne ſu
btiliter inquiratis, cuiuſmodi actio intente
tur. non. n. dicit, quod nomen actionis expri
matur, nec quæ actio, per relatiuum ſubſtan
tiæ, ſed ait, cuiuſmodi actio intentetur: cu-
iuſmodi. n. eſt relatiuũ qualitatis, nec ſigni-
ficat actionis nomen, ſed actionis qualitatẽ,
hoc eſt ſolennitatem. ſubdit deinde, ſed ſim
pliciter, & pure factum ipſum, & rei uerita-
tem inueſtigetis. hoc eſt uideatis, an narra-
tio, ſeu formula ſit rei geſtæ, & commercio
de quo agitur conſentanea. nuſquam igi-
tur. probatur olim neceſſe fuiſſe nomen a-
ctionis exprimi.

Iul. ſit ſanè, nomen actionis non eſſe in
5 formula exprimendum, quid ſi † exprime-
retur, uitiatur ne formula? Fab. ex commu
ni ſcribentium ſententia, receptum eſt non
uitiari, ſed perinde eſt, ac ſi non fuiſſet ex-
preſſum. Iul. hoc fortaſſe uerum eſt, ſi no-
men actionis apte exprimatur, ſed quid ſi
inepte fuiſſet expreſſum? Fab. itidem aiunt
non uitiari, per reg. l. unicæ. C. de rei uxo. a-
ctio. Iul. huic ſcribentium ſententiæ uide
6 tur maximopere obſtare † tex. in l. 2. C. de
for. ſubl. id quod nonnulli ex Doct. animad-
uertunt. ibi n. dicitur, non opponatur exce-
ptio, ſi aptam rei, & propoſito negotio com
petentem, eam, ſcilicet actionem, eſſe confi
ſterit. ergo ſi non aptam, exceptio opponi-
tur Fab. hoc eſt penitus ab illa lege alienũ.
dixi enim tibi ſupra, ante illam legem ne-
ceſſarium fuiſſe impetrare actionem ab eo
Pontifice, penes quem erat liber, qui actio
nes, hoc eſt formulas continebat: & ſi actio
hoc eſt formula ipſa, non erat impetrata,
obiiciebatur actori, non impetratæ actionis
exceptio: & quia hoc uidebatur abſurdum,
idcirco, Conſtantinus Imperator compo-
ſuit. d. l. 2. in qua uoluit actorem non eſſe
reiiciendum, ſi non impetrauerat actionem
hoc eſt formulam, ſi ea actio erat apta rei,
& propoſito negotio competens. Nihil igi
tur ibi de nomine actionis expreſſe dici-
tur. Iul. imo à contrario ſenſu hoc ipſum
ibi cauetur, dum dicitur ſi aptam rei, ſcili-
cet actio-

cet actionem, eſſe conſtiterit: ergo ſi non aptam, ſecus erit. Fab. uerum eſt, quod ſi actio, hoc eſt ipſa narratio in formola, non erat apta rei, nec negotio competens, omnino reiiciebatur. Iul. non bene capio. Fab. mox capies, audi. Dixeram tibi ſupra, unicuique commercio propriam fuiſſe formulam finge modo, me uendidiſſe tibi centum aureis fundum, & ad illos conſequendos à me propoſitam eſſe actionem, hoc eſt formulam depoſiti, eſſet ne hæc actio, ſeu formula apta, competensq; negotio inter me, & te geſto? Iul. non opinor, nam negotium erat emptionis & uenditionis, formula autem eſt depoſiti. Fab. recte opinaris, hoc ipſum diſponit l. illa 2. dum ait, nulli prorſus non impetratæ actionis exceptio opponatur, ſi aptam rei, & propoſito negotio, competentem eſſe conſtiterit. Hæc ſit ſumma illius legis, ſi formula eſt apta, & conſentanea negotio geſto, non opponitur exceptio, non impetratæ actionis.

Iul. ſed tamen uidetur huic ſententiæ ob
7 ſtare † tex. l. 1. ſi menſor fal. mod. dixer. ubi Vlpian. ait, non tenere intentionem, ſi fuit inepte expreſſum nomen actionis. Fab. nec illa lex hoc dicit, ſed dicit, ſi menſori mandauerim, ut menſuram mei agi ageret, ille uero falſum modum renunciauerit, non poſſum aduerſus illum mandati formulam proponere. Iul. quamobrem? Fab. quia mandatũ ſemper debet eſſe gratuitum. §. in ſumma. Inſt. mand. ſed menſor interdum mercedem accipit. d. l. 1. §. at ſi mercedem. Iul. ſi accipit mercedem, poterit proponi conducti formula ad id quod intereſt? Fab. neque hæc proponi poteſt, quia non crediderunt ueteres inter tales perſonas locationem & conductionem eſſe magis operam beneficij loco præberi, & id quod ei datur non pro mercede ſed ad remunerandum dari putabant. Iul. quam actionem igitur poterat proponere actor aduerſus menſorem, qui falſum modum renunciauerat? Fab. in factum actionem d. l. 1. & ideo quia illud commercium non habebat proprium nomen, ſed uocabantur factum ſimpliciter, compoſita eſt quædam formula, quæ uocabatur actio in factum: de qua ſupra in hoc libello dictum eſt, & ibi uideto. Iul. quid tum? Fab. ſi ex conducto fuiſſet actum, dicebat Vlp. non teneri intentionem. Iul. ergo ibi probatur libellum in totum uitiari, ſi nomen actionis inepte exprimatur? Fab. non ita eſt, ſed pro uero illius legis intellectu, ſcito uoluntatem eſſe ipſius finis, hoc eſt uoluntas appetit finem, finis uero dicitur intentio: propoſito itaque aliquo fine, uoluntas deinde quærit media idonea ad conſequendum illum finem: exempli cauſa, uoluntas ædificatoris appetit domum, domus ergo eſt finis ædificatoris, qui finis dicitur intentio: ut igitur adipiſcatur finem propoſitum, ſunt inuenienda media idonea, utputa, ſaxa, arena, calx & huiuſmodi, at ſi præpararet paleas, ſtipulas, fœnum & ſimilia, ut his medijs habeat domum, non haberet intentionem quæ eſt finis. Ita ſi menſor fefellit me, eo quod falſum modum renunciauerit, tenetur mihi in id quod intereſt: idcirco uoluntas mea appetit ſolui mihi id quod mea intereſt, & hic eſt finis uoluntatis, quæ dicitur intentio, ut dictum eſt: ut igitur intentionem illam conſequar, proponere in iudicio medium ad id idoneũ oportet, quod eſt formula actionis in factum. d. l. 1. in princ. at ſi forte propoſuero formulã ex conducto, intentio non tenebit, hoc eſt non potero conſequi id quod mea intereſt. quod erat finis & conſequenter intentio meæ uoluntatis, quia formula ex conducto, non eſt conſentanea illi fini, & eſt perinde ac ſi pro ædium ædificatione, præparaſſem paleam & fœnum. hoc ipſum oſtendunt illa uerba, ſi autem ex locato & conducto fuerit actum, dicendum erit, nec tenere intentionem. & ita intelligitur. l. 1. ſi menſ. falſ. mod. dix. & cap. examinata, de iudi. Iul. quid. ſi actor propoſuiſſet formulam actionis in factum, quæ erat conſentanea fini, deinde dixiſſet, hoc peto actione locati: uerbi gratia ſi fuiſſet dictum coram uobis iuſtiſſime Prætor, comparet Sempronius narrans, quod commiſit Flauio menſori, ut menſuram agri ſui Gabiniani ageret, eique uerum modum agri renunciaret: at menſor fefellit eum in modi renunciatione, quamobrem dicit non parum ſua intereſſe, ita renunciatum eſſe: quare petit

dictum

dictum menſorũ condẽnari in id, quod ſua
intereſt: Ecce formula in factum, quæ eſt
id conſequendum id, quod à menſore, frau-
dati intereſt: ſi deinde formulæ addatur, &
hoc petit actione conducti, uitiatur ne for-
mula? Fab. minime. nã perinde eſt, ac ſi quis
oſtenſo equo digito dicat, promittis mihi
bouẽ? quo caſu ualet ſtipulatio in equo, nec
illud nomẽ bouis adiectum uitiat ſtipulatio-
nem. l. quæ extrinſecus. ff. de uerb. obl. & ibi
not. Habe igitur pro comperto, quod ſi no-
men alterius formulæ, quæ cõmercio geſto
non eſt conſentanea, adiiciatur formulę pro-
poſitæ, quæ apte ex negocio & commercio
geſto compoſita eſt, non uitiat, ſed reiici-
tur: & agitur ex formula apta, & negocio
propoſito competenti. d. l. 2. C. de for. ſub.
& cap. dilecti, de iud. Iul. ex ſententia tua
8 ubicunq; inuenero hoc nomen † actionis,
tuto potero accipere pro formula? Fab. tutiſ-
ſimè. ſed intellige formulam compoſitam
ex narratione, & petitione, quæ ut dictum
eſt, appellatur actio, quæ formula debet eſ-
ſe cõpetens negotio. l. debitores. C. de pig.
ibi, cõpetentibus actionibus. hoc eſt formu-
la competenti commercio. & l. ſi cum ea.
C. de dot. promiſ. ibi, competentibus actio-
nibus. hoc eſt formulis commercio geſto
competentibus. Iul. ergo formula, non eſt
quid ſeparatum ab actione? Fab. actiones
ſunt compoſitæ. l. 2. de orig. iur. & eſt illa cõ-
cinna uerborum conceptio, qua quis expri-
mit coram Iudice, id quod factum eſt, quod
quidem eſt ius. d. l. 2. quemadmodum ſtipula-
tio eſt uerborum conceptio, quibus is qui
interrogatur daturum, facturum ſe id, quod
interrogatus eſt, reſpondet. l. 5. §. ſtipula-
tio. ff. de uerb. obli. & illa conceptio eſt ius
l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.

Iul. ſatis ſuperq; abs te mihi uidetur in
iſtis actionibus eſſe factum: ſed cupio ſcire
qualis fuerit interrogatio in. d. l. edita. cui
hæc imperatoris reſponſio congruat? Fab.
9 †erat quidam Flauius, cui uaria commercia
cum Camillo fuerunt, de quibus redditæ
fuerunt rationes: poſtea is Camillus fecit
citari dictum Flauium, qui certè a litibus e-
rat alienus, quamobrem ſecum cogitabun-
dus, quæ nam controuerſia à dicto Camillo
mouenda eſſet, idcirco ad Imperatorem ac-
ceſſit, ab eoq; petiit ut conſuleret, quid ſibi
agendum eſſet? fecit enim hic Flauius, pro-
ut mulier illa in. l. precibus. C. de impub. &
al. ſub. Imperator cognita illius ſimplicita-
te paucis reſpondit: Facias tibi edi actionẽ,
hoc eſt formulam commercii, quæ edita fa-
cilè monſtrabit ſuper quo negotio diſce-
ptandum ſit, tunc poteris ſcire utrum ce-
dere, an contendere uelis. Rurſus Flauius
ille ab Imperatore petiit, & poſtquam erit
mihi edita actio, poterit ne ille amplius
emendare, ſeu mutare? reſpondit Impera-
tor, poterit profectò, prout perpetui edicti
monet authoritas, uel ius dicentis decernit
æquitas. Iul. ergo quando Imperator re-
ſpondit, non erat edita actio? Fab. minime,
edere enim eſt copiam deſcribendi facere.
ſi enim fuiſſet edita actio, Flauius utiq; non
ignoraſſet ſpeciem futuræ litis. Iul. illud no-
men edita, non ne eſt participium præteriti
temporis? Fab. certè, ſed quid, ſi ſum le-
cturus hodie lectionem hora uigeſima, &
hora decima octaua dicam tibi, lecta lectio
ne ibimus ſpatiatum, non ne illud partici-
pium lecta, eſt temporis præteriti? & tamẽ
ſignificat rem futuram, & eſt perinde ac ſi
diceres, poſtquam lecta erit lectio, ibimus
ſpatiatum: ita dicas, edita actio, ideſt poſt-
quam erit edita, demonſtrat tibi ſpeciem
futuræ litis.

Iul. & quomodo actio ſi eſt ius: & ſic in-
corporea? Fab. ſæpius tibi dixi. eſt quædã
formula, hoc eſt uerborum conceptio, quæ
erat deſcripta in eo libro, qui erat penes Põ-
10 tificem, de quo in. l. 2. ff. de orig. iur. & † ede-
batur in libello, ſeu in ſcriptura aliqua, ut
Aut. offeratur. C. de lit. conteſt. uel actor di-
ctabat & reus ſcribebat: uel actor producc-
bat reum ad album Prætoris, ubi erant de-
ſcripta edicta Prætorum in formulam reda-
cta. l. ſi quis id quod. ff. de iuriſd. om. iudi.
Iul. etiam interdictorum erant formulæ.
Fab. erant formulæ. i. conceptiones uerbo-
rum, quibus prætor aliquid iubebat fieri, aut
fieri prohibebat. Inſt. de interdict. in princ.
& in illo albo actor oſtendebat reo, qua
formula prætoria aduerſus eum eſſet actu-
rus? & aduerte, nam tex. in. l. 1. ff. de eden. di-
cit ad alium. legendum eſt ad album, ut ani-
maduertit Politianus, & Budeus. Iul. &

quomodo huiuſmodi formula oſtendit ſpeciem futuræ litis? Fab. quia formula continebat commercium illius rei, quæ inter partes geſta erat, ut fit in libellis, qui hodie dari ſolent in his enim narratur ſeries rei geſtæ, idcirco uiſa formula reus facile cognoſcit de qua re ſit litigandum.

Summarium.

1 *Actio de iure ciuili non poteſt corrigi uel mutari. Secus de Iure pretorio.*
Pretor ſemper ſequitur æquitatem.
2 *Edictum perpetuum, quid.*
3 *Actionem emendare licet uſque ad ſententiam.*
4 *L. non poteſt. ff. de iudi. declaratur.*
5 *Item &. §. ſi detracta l. in delictis ff. de noxal.*
6 *Et. §. ſi quis aliud, Inſtitu. de actio.*
7 *Actionis cauſam in libello an ſit neceſſe exprimere. & nu. 9. cauſa, idem quod actio.*
8 *Actio, & contractus non ſunt idem. obligatio natu. & ciuilis unde naſcuntur.*
10 *Narratio cauſæ inepta facit reicere libellum, etiam quod reus non opponat.*
11 *Libellus obſcurus reicitur, etiam parte non opponente. Prodeſt tamen ad perpetuandum actiones. nu. 13.*
12 *L. fin. C. de anna. except. declaratur.*
14 *Auth. qui ſemel. C. quo. & qua. Iud. non corrigit. l. edita. C. de eden.*

LXXXIX. DECLARATIO itidem materiæ d. l. edita.

IVl. Poſtquam actor ediderat actionem hoc eſt fecerat copiam formulæ, ſuper qua erat diſceptandum, ſi erraſſe erat ne ei integrum corrigere? Fab. anceps eſt petitio, idcirco eſt diſtinguendum. ſi enim
1 quæris, an † iure ciuili licuiſſet corrigere uel mutare, tunc reſpondendum erit, id fieri non potuiſſet: nam poſtquam is qui acturus erat, illi Pontifici penes quem erant actiones, hoc eſt formulæ illæ, ſeriem commercij narrauerat, Pontifex ex eo commercio, rem geſtam, formulæ accommodabat quibuſdam uerbis conceptis, quibus nec addi nec minui quicquam licebat. l. 1. C. de for. ſubl. Iul. ergo ſi nec addi, nec minui illi formæ quicquam poterat, ſi actor in exponendo facto, ſeu commercio erraſſet, ut puta, quia dicebat ſibi deberi quinque, cum deberentur decem, uel partem fundi eſſe ſuam, cum eſſet totus. §. minus. Inſtit. de action. non poterat amplius formulam emendare? Fab. recte ſentis. Iul. quamobrem Imperator ait, licere actori emendare. d. l. edita. actio. Fab. licebat emendare non ciuili, ſed prætorio iure. Prætor enim fecit edictum, quo permiſit ut liceret actionem, hoc eſt formulam emendare. & eſt ratio, quia prætor ſæpe ſolitus eſt iuris ciuilis aſperitatem corrigere, ſiue quod illi deeſſet adimplere. §. media autem. Inſti. de legi. ag. ſucceſ. quamobrem æquitate motus, quam ſemper Prætor aduerſus ius ciuile ſequitur. l. 1. de pact. l. 1. quod quis iur. ff. &. §. emancipati, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſ. def. permiſit poſſe errorem emendari. Iul. ubi conſiſtit hæc æquitas? Fab. ubi & æquum: nam æquum eſt medium inter lucrum & damnum, & plus & minus, & illud æquum dicitur ius ſeu iuſtum: ius enim emendatiuum lucri & damni, medium eſt; & in hoc medio, ſiue æquo, conſiſtit æquitas, ſ. Ariſto. 1. Ethic. quam Prætor maximo pere ſecutus eſt: At lucrum, & damnum eſt quid iniuſtum, & iniquum. quando igitur actor per errorem minus petebat, quam ſibi deberetur, ſi id emendare non potuiſſet, fuiſſet prorſus in damno, id quod æquitas non patitur, æquitas enim rem ad æqualitatem redigit. Ariſto. ibidem. Hac igitur æquitate motus Prætor poſuit in ſuo albo edictum, quo permittebat, ut cuique liceret actionem ſuam emendare, ſi per errorem id factum eſſet. Iul. ſatis profecto hæc ratio mihi facit, ſed tantillum dubij remanet, nam ſi debebantur quinque, & petijſſet decem per errorem, inſpecta hac ratione, non potuiſſet emendare, non enim erat in damno? Fab. imo magnum damnum pateretur, ſi emendare non liceret, puniretur enim, ut Inſti. de actio. § præterea. &. §. tripli. ne igitur hoc damnum ob errorem pateretur, etiam in hoc caſu Prætor ex æquitate corrigi poſſe permittebat.
2 Iul. quare † Prætoris edictum dicitur perpetuum, cum potius dicendum eſſet annuũ, ſiue annale, eoque Prætoris officium anno durabat.

durabat. Inſt. de perpe.& temp. actio? Fab. gloſ.& alij nonnulli interpretantur perpetuum, hoc eſt generale, ſed hoc minime recipiendum eſt, cũ ex Cicerone in Prætura urbana ſcire poſſis hęc.n.ſunt eius uerba in Verrẽ: qui plurimum tribuunt edicto Prætoris, edictũ legẽ annuã eſſe dicunt, tu edicto, plus complecteris quàm lege, ſi finem edicto Pretoris afferunt calendæ Ianuariæ, cur non initium quoque edicto naſcitur à calendis Ianuarij? an in eum annum progredi nemo poterit edicto, quo Pretor alius futurus eſt, in illum quo Prætor alius fuit, regredietur? ne igitur iuris dicendi ratio arbitraria Prætoribus eſſet, & pro eorum libidine, ſubinde mutabilis, lata lex eſt, de edictis perpetuis. Iul. quid in ſumma uolunt ſibi hæc Ciceronis uerba? Fab. prætor olim multa in ſuo edicto, & interdũ alterius Prætoris edicto calendis Ianuarij proponebat, cuius edictum non poterat ultra calendas Ianuarias progredi, & ideo dicebatur annuum: ſed pro ſua libidine, interdum ſeruabat, interdum corrigebat edicta præterita. ne igitur id facere poſſet, lata eſt lex, ut edicta eſſent perpetua, quemadmodum & leges: & poſtea Saluius Iulianus temporibus Adriani Principis edicta in unum collegit, & hoc appellatum eſt edictum perpetuum, quia non anno, ſed perpetuo ſicut & lex durabat: in quo maxima æquitas uerſbatur. ibique inter alia cauebatur, ut liceret actori, ſi quid mendæ in formula ſcriptum eſſet, emendare. ne actor, ut dictum eſt, ob errorem, cui facile indulgendum eſt, in damno eſſet. Iul. & iſtud edictum perpetuum reperitur ne hodie? Fab. minime: multa Prætoris edicta, multæque Principis conſtitutiones, quarum in iure noſtro fit mentio, hodie nõ reperiuntur. Iul. ergo Bar. male ſentit, dum ait, edictum perpetuũ, cuius hic fit mentio, eſſe illud de quo in.l.i.de eden? Fab. certè illud.n. loquitur de edendo, hoc eſt quomodo edendum ſit: hoc autem perpetuum concedebat ob æquitatem licere errorem corrigere. Iul. huic ſententiæ magis quam Bar. aſſentior. ſed quid uolunt illa uerba, ius dicẽtis decernit æquitas. Fab. non ſolũ Prætoris mortui edictum concedebat, errorem poſſe emendati ſed etiam æquitas Prætoris uiui, qui ius dicebat. Prætor.n. uiuus, qui ius dicit perpetui edicti au ctoritate motus, decernit licere actori ſi quid per errorem in formulæ ſcripſiſſet emendare, ne is eſſet in damno, & alter in lucro, quod eſſet iniquum. Prætor autem ſiue Iudex rem ad ęqualitatẽ redigit

3 ut. 5. Eth. Iul. & † quouſque licebat emendare? Fab. ſi Doc. ſententiam recipias, uſque ad litem cõteſtatam: ſed tu dicas uſque ad ſententiam, qua.n. ratione æquitas ſuadebat licere emendari uſque ad litẽ cõteſtatam, ne alter litigãtium eſſet in dãno, alter uerò in lucro: pari ratione, & poſt litem conteſtatã eadem æquitas ſuadebat, cum ratio diuerſitatis reddi non poſſit. l. à titio. ff. de uerbo. obli. & nulla prorſus eſt lex, quæ uetet fieri emendationem poſt litem conteſtatam. Iul. l. non poteſt. ff. de iudi. non ne communem opinionem confirmat? Fab. certè, ut aiunt ipſi. dicunt enim id quod poſt iudicium acceptum accidit, non poteſt uideri in iudicium ueniſſe, ſed noua opus eſt interpellatione: ſi igitur noua interpellatione poſt cæptum iudicium eſt opus, emendationi locus non eſt: nam quando emendare licet, non requiritur alia interpellatio, ſed ſufficit prima. Iul. & mihi hoc etiam uidetur? Fab. ſi cum illis ſentis, nihil ſentis. unde

4 Pro ueriori † illius legis intellectu, ſcito mendam pro errore accipi: unde emendare inclinatur, quod eſt à menda, hoc eſt ab errore deducere, ſeu nauis errorem corrigere. & ut res exemplo pateat. finge pictorem promiſiſſe Cæſari, pingere eius figuram: pinxit egregie congruis ſymmetrijs, fecit tamen pedem aliquantulum longiuſculum, pes enim ſexties reaſſumptus complet iuſtam longitudinis menſuram: hoc animaduertens pictor errorem emendauit, pedemque ad debitam menſura reduxit, non ne eadem figura remanet, quæ erat prior? Iul. certè. Fab. eſt igitur emendare quando in aliqua re, eſt aliquid mendæ, uitij, ſeu erroris, quo correcto, nec res, nec rei nomen mutatur, ut in proximo exemplo. Finge rurſus, figuram aliquo caſu penitus corruptam, poterit ne hæc emendari? Iul. non, ut arbitror. Fab. bene arbitraris, non enim eſt res in qua ſit menda, nec pictor dicitur erraſſe, nam qui errat, in

aliqua parte errat, in reliquo bene facit, quando uerò res eſt tota corrupta, non apparet in ea ubi ſit menda, & ſi pictor uelit ſatis promiſſioni facere, opus eſt noua pictura, quæ non dicetur emendata, ſed de nouo facta. Item ſi ſartor fecit ueſtem omni ſua parte concinnam, tamen errauit in cuiuſdã plicæ compoſitione, ſi corrigit errorẽ, emendat, & eſt eadem ueſtis: at ſi ueſtis combuſta eſſet, & rurſus ſartor aliam faceret, non emendare, ſed nouam facere diceretur.

Iul. quorſum hæc? Fab. audi. quando actor proponit congruam commercio actionem, hoc eſt formulam, ſi in aliquo errat, & ſic eſt ibi aliqua menda, puta ſi actione hoc eſt formula depoſiti uerbis ſuis compoſita, petijt ſibi quinque reſtitui cum depoſuiſſet decem, uel petijt ſibi reſtitui ueſtem albam cum nigram depoſuiſſet, non ne hic in concipiendo formulam errauit? Iul. maxime. Fab. ſi poſtea actor hoc animaduertens, loco quinque ſcribat decem, & loco ueſtis albæ ſcribat nigram, non ne eadem formula depoſiti, facta emendatione remanet quæ erat ante? Iul. ita mihi uidetur. Fab. hoc proprie eſt emendare, corrigere inquam mendam, ſeu errorem remanente re, reiq; nomine, in qua erat error. at ſi a principio actor petat, quod nullo modo ſibi debetur. Iul. ignoſce ſi interpello, qui fieri hoc poteſt? Fab. finge Sempronium teſtatorem inſtituiſſe hæredem Gaium, ab eoq; legaſſe cẽtum Seio, antequam Gaius adeat hæreditatem, non eſt obligatus Seio: adeundo. n. hæreditatem cum legatario contrahit. §. hæres quoque, Inſti. de oblig. qui ex quaſi con. ſi interim Seius legatarius exiſtimans à Sẽpronio aditam hæreditatem, petat ab eo cẽtum, eique formulam actionis edat, ſi Sempronius negat, erit iudicium cæptum, ſed actio ſeu formula nulla eſt: & licet illa formula edita appelletur actio, erit perinde ac ſi quiſpiã, hominem pictum, appellet hominem, cum re uera non ſit homo. Iul. ſi propoſui actionem ex teſtamento, non capio quomodo non ſit uerè actio? Fab. non eſt actio, de qua nunc agitur: quod ita oſtenditur, cui non competit diffinitio, non competit diffinitum exempli cauſa, diffinitũ eſt homo, diffinitio uerò eſt animal rationale mortale, illi rei cui non competit animal rationale mortale, non competit, ut ſit homo. Ita in propoſito, diffinitũ eſt actio ipſa, diffinitio uerò eſt ius perſequendi in iudicio, quod nobis debetur, Inſti, de actio. in prin. cui igitur rei non competit ius perſequendi in iudicio quod nobis debetur, non competit ut ſit actio, de qua tractamus, ſed quando quis petit id quod non debetur, huiuſmodi petitioni non competit diffinitio, hæc eſt ius perſequendi in iudicio quod nobis debetur, ergo non competit, ut ſit actio, erit igitur illa petitio, ſeu illa formula, perinde ac homo pictus: deinde cæpto iudicio, aditaq; à Seio hæreditate, centum illa uerè debentur, quæ ſi legatarius petat ſibi dari uirtute formulæ præpoſitæ, fruſtra petit, cum illa actio nulla fuerit ut demonſtratũ eſt, nec poteſt emendare, cum non ſit aliqua menda, imo tota eſt menda, hoc eſt tota corruit, ſed alia interpellatione, aliaq; actione opus eſt d.l. non poteſt. & in exemplo figuræ & ueſtis. & ita intelligitur. d.l. non poteſt. iuncta l. non quemadmodum in fi. ubi dicitur iudicium antequam aliquid debeatur, eſſe non poſſe. & gloſ. ibi ponit exemplum, de quo ſupra. Nec obſtat igitur illa lex, quominus poſſit fieri emendatio poſt litem conteſta.

Iul. eſt ne aliqua lex quæ fieri hoc poſſe
5 probet? Fab. eſt profecto, in †.l. in delictis. §. ſi detracta. ff. de noxa act. nam ſi ſeruus Titij interficiat equum Sempronij, ſi id ſciente domino fecit, inſolidum dominus obligatur. l. 2. eod. tit. & in. l. aquilia la 2. ff. ad l. aquil. ſi uero in ſcio domino factum eſt, deditione ſerui dominus liberatur. quamobrem ſi Sempronius compoſuerit formulam legi aquiliæ conſentaneam, in qua à domino quaſi conſcio, integram equi æſtimationem ſibi ſolui petierit, dominus uerò neget ſe eſſe conſcium, & re uera non ſit, facta abſolutione, & finito iudicio, amplius cum eo agi non poterit. d.l. ſi detracta. ſed ſi cognito errore uoluerit libellum corrigere, erroremq; ſuum emendare, hoc eſt addere formulæ, quia petat dedi ſibi ſeruum pro noxa, licebit id fieri, tantiſper, dum prius iudicium agitatur. ex quibus uerbis clare conſtat, licere agenti, non ſolum ante litem conteſtatã, ſed poſt

donec

(donec iudicium agitur,) emendare errorẽ. Nec obſtat dum dicunt, hoc ideo ibi licere, quia ibi non fit emendatio circa actionem, uel circa rẽ petitam, ſed circa aliquam qualitatem. ad hoc enim facile reſpondetur, nam ratio quamobrem poſſit fieri emendatio, ea eſt, ne actor ob errorem ſit in damno quod eſſet iniquum, ut dictum eſt: ſed in.d. §.ſi detracta. ſi non liceret fieri emendationem actor omnino eſſet in damno, quia nihil conſequeretur, id quod non eſſet ſi non fieret emendatio circa rem: ſi enim debentur mihi decem, & peto quinque, ſi non liceret emendare, ſaltem quinque haberem: ſed ſi ago contra dominum ſerui, quem per errorem puto delicti conſcium, cum non fuerit, ſi non liceret mihi errorem corrigere, addereque formulæ, hæc uerba uidelicet cum noxæ deditione, dominus ſerui abſolueretur, & cum eo amplius mihi agere non liceret, obſtare enim rei iudicatæ exceptio. d.§.ſi detracta, iccirco penitus eſſem in dãno, ſed ſi liceret errorem corrigere & addere huiuſmodi uerba uidelicet, cum deditione noxæ, ſaltem conſequerer ſeruum, qui equum interfecit: eſt igitur maior corrigendi ratio in.d.§. ſi detracta, quam ſit ea, ob quam conceditur emendatio circa rem, & conſequenter debet eſſe eadem diſpoſitio.l. illud.ff. ad.l. aquil. Præterea ſi ſpectatur finis, qui in omni re ſpectandus eſt, finis agentis in.d.§.ſi detracta: contra dominum quaſi conſcium eſt, ut conſequatur integram equi occiſi æſtimationem, ſed poſtea animaduertens, dominum non eſſe delicti conſcium, corrigens errorem addit formulæ hæc uerba uidelicet, cum deditione noxæ, intentio ſeu finis corrigentis eſt, ut ſaltem conſequatur ſeruum: fit igitur emendatio de equi occiſi æſtimatione, ad ſeruum occidentem, ſicut fieri ſolet, quando quis aliud pro alio petat, ut puta ſi petierit Seiũ cum Stichum petere deberet, quo caſu errorem corrigere permittitur.§.ſi minus.Inſti. de actio. Animaduerte mi Iuli, ne putes ea uerba uidelicet cum noxæ deditione, ſignificare actionem per ſe ſubſiſtentem, ſignificant enim qualitatem quandam: qualitas enim eſt quod adeſſe, & abeſſe præter ſubiecti corruptionem poteſt, id quod illis uerbis ſine dubio conuenit: poſſunt enim detrahi adijcique actioni, nec eam corrumpunt, ut eodem.§.patet. Non eſt ergo mirum, ſi in eodem iudicio, & adijci, & detrahi, ueluti qualitas poſſunt. Iul. ſi ita eſt, quamobrem inſcriptus eſt titu.ille de noxalibus actionibus? Fab. attende, ſi ſeruus Titij equum Sempronij interfecerit, Sempronius aduerſus Titium ſerui dominum, actionis.l. aquiliæ agere certe poteſt.l.in.l.aquilia.ff. ad.l. aquil. qua quidem integram equi æſtimationem à Titio, ſi eo conſcio id factum eſt, conſequitur. At ſi eo ignorante, tunc eadem actione leges Aquiliæ adiectis illis uerbis, cum noxæ deditione, aget. ob eam igitur qualitatem, qua affecta eſt, noxalis actio appellari ſine dubio poteſt: quemadmodum homo a qualitate artis muſicæ muſicus nominatur, ſi enim eſſet actio per ſe ſubſiſtens, ſine dubio per ſe ſeparatim in iudicio deduci poſſet id quod fieri nequit, iudicium enim ſolus noxæ deditionis nullũ eſt.l.miles.§.1. uerſ. at ſi iudicium.ff.de re iud. Eſt igitur ſine controuerſia qualitas, quæ in eodem iudicio actioni præpoſita, & addi, & detrahi poteſt.d.§. detracta, cuius ea uis eſt, ut liceat domino deditione ipſius ſerui, litis æſtimationem euitare.l.1.ff. eo. Iul. in quo igitur differt hic.§.ab illo.§.eligere.ff.de trib. actio? Fab. in hoc, quia hic agitur de qualitate, quæ, ut dixi, & addi, & detrahi poteſt, ibi uero ſunt duæ actiones per ſe ſubſiſtentes, quarum neutra alteri ineſſe uti qualitas poteſt, idcirco electione opus eſt.

Iul. ex ſupradictis uideris aperte tenere, poſſe etiam emendationem fieri poſt litem conteſtatam? Fab. ita prorſus. Iul. non ne huic ſententiæ obſtat id, quod Alex. ait? cuius hæc ſunt uerba, ſi poſt litem conteſtatã emendare liceret, ſententia quæ fertur ſuper eo, quod poſt litem conteſtatam eſſet in libello additum, reperiretur lata ſine litis conteſtatione, & ſic eſſet nulla.l.prolatam.C.de ſenten. & ibi not? Fab. minime obſtat. nam ſi per errorem peto quinque, cum decem deberentur, lite conteſtata ſuper quinque, ſi poſtea animaduertens errorem deleo quinque, & ſcribo decem, & hoc aduerſario denunciatum eſt, in unoquoque

quoque enim negotio aduerſarius citandus
eſt.l.de unoquoque.ff.de re iud.l.nam ita di
uus.ff. de adopt. qui poſtquam cognouerit
mutationem factam, hoc eſt pro quinque
decem ſcribſi aut negabit. aut confitebitur:
ſi negabit erit ſine dubio ſuper decem lis
conteſtata, & ita de eis ſententia ferri po-
terit ceſſat enim ratio Alex. Aut confitebi-
tur præcedente libello, ut in caſu noſtro;
& tunc aut eo animo confitetur, ut non co
gatur ſubire iudicium, & non fit litis con-
teſtatio, ſed præcipitur ei ut ſoluat, nec fe-
renda eſt ſententia diffinitiua, hoc etiam
caſu ceſſat ratio Alex. Aut ita confitetur,
ut uelit per ſententiam condẽnari, id quod
interdum ſua intereſt, puta propter conſer-
uandam ſtipulationem de euictione.l. uti-
que.ff.de rei uen. & tunc per confeſſionem
inducitur litis conteſtatio: quare ſi poſtea
feratur ſententia ſuper decem ualebit, quia
de eis lis eſt conteſtata. uide Bar. in.l.1.de
lit. conteſt. non obſtat igitur ratio Alex.
Iul. ſatis hæc reſponſio mihi facit, ſed quid
reſpondetur rationi Iaſ. cuius hæc ſunt uer
ba: libellus debet ita concipi, ut reus poſſit
deliberare, an uelit cedere, uel contende-
re.l.1.in prin.ff.eo. iſtud nunquam eſſet, ſi
poſt litem conteſtatam, & ſic poſt tempus
ad deliberandum præſtitum, poſſet libel-
lus emendari? Fab. hæc ratio nihil obeſt.
nam ſicut quando peto per errorem quin-
que, edita actione datur tempus aduerſario
ut deliberet, uelit ne cedere an contende-
re: ita facta litis conteſtatione, ſi poſtea
emendauero, & pro quinque ſcribam de-
cem, iudex faciet aduerſarium de huiuſmo
di emendatio, ne certiorem.d.l. de uno-
quoque, dabitque ei rurſus tempus, quo
deliberet utrum cedere, an contendere ul-
tra uelit, & ſic erit certus, & non in ſuſpen
ſo. Iul. huic reſponſioni puto aſſentien-
dum eſſe, ſed alia ratio uidetur magis urge
re, quam refert Decius in.d.l.edita.ait enim
lite conteſtata, quaſi contractus inducitur.l.
3.§.idem ſcribit.ff.de pecul. a quo pars re-
cedere non poteſt, arg.l. ſicut.C. de actio.
& obliga. hæc ille. ſi igitur ab eo quod pro
poſuit recedere non poteſt, corrigere uti-
que non poterit? Fab. nec huiuſmodi ra-
tio quicquam obeſt, licet enim per litis con

eſtationem quaſi cóntrahàtur, tamen ex eò
quaſi contractus actor ſolum obligatur in-
ſtantiæ, ut dicit Bar. C.de lit.conteſt. in ter
tia col.uers. nam ut dixit.nu.18. hæc autem
obligatio ſolum operatur, ut actor teneatur
ſtare inſtantię, non autẽ facit quominus poſ
ſit emendare, nec obſtat.§. idem ſcribit. ibi
enim obligatur reus ex ſententia, & conſe-
quenter ex quaſi contractu. ita gloſ.1. ibi: ſi
ex ſententia, ergo poſt factam emendatio-
nem, emendatio.n. fit ante ſententiam.
Et ex his ſtet firma hæc concluſio, erroris
correctio, ſeu emendatio fieri uſque ad ſen-
tentiam. poteſt. Iul. ſatis quidem ſententia
tua mihi facit nec uideo quod ei obſit, ſed
dic quæſo, potes ne hanc ſententiam aliqua
authoritate confirmare? Fab. poſſum pro-
fecto? & Imperatoris, in.§.ſi quis aliud. In
6 ſlit. de actio. † ubi ita caſum fingito, iuuenis
quidam cui debebatur Stichus, per errorẽ
petijt Herotem: lite conteſtata cognitio er
rore dubitabat ne periclitaretur, uerebatur
enim ne utrumque amitteret, Herotem e-
nim quem petierat habere minime poterat
cum non, deberetur, Stichum, qui debeba-
tur, non petijt: & ita hæſitans acceſſit ad Im
peratorem, ab eoque petijt ut conſuleret
quid agendum eſſet. Imperator iuſſit eum
bono animo eſſe, inquiens, ſi quis aliud
pro alio intenderit, nihil cũ periclitari pla
cet: ſed in eodem iudicio cognita ueritate
errorem ſuum corrigere permittitur. quibus
uerbis auditis, iuuenis pulſo timore errorem
correxit, & pro Herote in libello ſeu for-
mula, Stichum ſcripſit: & ita euaſit periculũ
eodem enim iudicio Stichum per ſententiã
conſecutus eſt. Iul. non dum uideo ubi ille
textus probet, poſſe fieri emendationem li
te conteſtata? Fab. ibi in eodem iudicio co
gnita ueritate errorem corrigere permitti-
tur ſi eodem iudicio, ergo & poſt litem con
teſtatam: iudicium enim proprie incipit à
litis conteſtatione. gloſ. in.§.fi.l.illud.C.de
appel. Iaſ. in rubri. de in ius uoc.ff.& lis con
teſtata, eſt angularis lapis ipſius iudicij.
Bal. in cap.1. de lit. conteſt. Iul. ſatis belle:
ſed ante litis conteſtationem poteſt ne dici
iudicium? Fab. poteſt. ſed non proprie, uer-
ba autem debent proprie intelligi.l.1.§.ſi is
qui nauem.ff.de exer. actio. Bar. in.l.non du
bium.

bium. C de leg. cum itaque Imperator dicat, in eodem iudicio errorem corrigere permittitur, ut proprie capiatur illud uerbum iudicium, intelligendum eſt poſt litis conteſtationem. Iul. ſi ita eſſet, ergo ante litem conteſtatam, non liceret corrigere. Fab. imo licet: ſed in d. §. illa uerba, cognita ueritate, oſtendunt actorem animaduertiſſe errorem poſt litem conteſtatam, nam ueritas plerunq; lite conteſtata ex teſtibus, aliiſq; inſtrumentis cognoſcitur, & ſi ante litem cõteſtatã, error cognoſceretur, pari ratione corrigi poſſet. Iul. iã mihi ita eſſe ſat perſuaſum eſt, ſed uidetur huic ſentẽtiæ obſtare gloſ. in d. §. ubi exponit, eodem iudicio. i. apud eundem Iudicem. ſequitur Bar. in. d. l. edita actio. in 2. col. in uerſic. item contra prædicta. ubi ait, eodem iudicio, ideſt coram eodem iudice, in alia tamen inſtantia: Fab. non poſſum non mirari, eſt enim perinde ac ſi diceret album, hoc eſt nigrum: longe enim differt iudicium à iudice, ut ex eorum etymologia patet. Iudex enim dicitur, quaſi ius dicens; iudicium uero quaſi iuriſdictio. c. forus. & ibi gloſ. de uerbo. ſign. ſed ſit ſanè, ut aiunt, adhuc concluſio procedit. fiet enim emendatio coram eodem iudice. Iul. non ita eſt: ipſi enim intelligunt coram eodem iudicem, ſed in alia inſtantia? Fab. hoc minime recipiendum eſt. ſi enim ille tex. loqueretur de alia inſtantia, non eſſet opus corrigere libellum, ſeu formulam: in alia enim inſtantia nouus libellus, nouaq; formula danda eſſet, in qua actor peteret Stichum, qui debebatur: & ſi in alia inſtantia peteret Stichum, ut ipſi uolunt, quid opus eſſet emendatione, cum error non adſit, & tamen Imperator dicit in eodem iudicio permitti actori corrigere errorem: & ſic loquitur de eo iudicio, & de ea inſtantia, in qua ab aduerſario primus libellus, primaq; formula edita fuit, in qua per errorem Herotes pro Sticho petitus fuit. manifeſtiſſime ergo patet Imperatorem ibi loqui de eo iudicio, de eaq; inſtantia in qua fuit erratum, hoc eſt de prima: in ſecunda enim non diceretur erratum, ut dictum eſt: Quod autem non poſſit intelligi de ſecunda inſtantia, oſtendunt illa uerba, nihil eũ periclitari placet. ſi enim potuiſſet petere Stichum, in ſecunda inſtantia non oportebat timere periculum: nam licet reus fuiſſet à petitione Herotis in prima inſtantia abſolutus, condemnandus tamen fuiſſet in ſecunda: & ſic actor nullum ſubibat periculum: ſed periculũ uerſabatur in hoc, quod abſolutione facta a petitione Herotis, & finito iudicio ſi rurſus uellet petere Stichum, exceptione rei iudicatæ ſummoueretur. d. §. ſi detracta. ff. de noxa. actio. ne igitur periculum hoc ſubiret, Imperator promittit, ut in eodem iudicio poſſit errorem corrigere: & hoc Imperator, Prætoris æquitatem ſecutus, conceſſit, ne actor ob errorem eſſet in damno.

Iul. quid autem ſi eſſet appellatum, non ne poterit in ſecunda inſtantia emendare libellum? Fab. minime. nam in ſecunda inſtantia appellationis, non datur nouus libellus, nec fit noua litis conteſtatio, ſed agitur ſeu diſceptatur ex priori libello, & prima litis conteſtatione, quamobrem ſi in prima inſtantia poſt litem conteſtatam non licebat emendare, ut ſcribentes aiunt, minime liceret in ſecunda, cũ ſit eadem litis conteſtatio, nec eſt aliquod tempus in ſecunda inſtantia, in quo non ſit lis conteſtata, & ſic actor periclitaretur, id quod Imperator non permittit. Neceſſario igitur dicendũ eſt, poſſe fieri emendationem in prima inſtantia ẽt poſt litẽ conteſtatam, ne actor periclitetur, ut. d. §. ſi quis, Inſt. de actio.

Iul. cogis me fateri ita eſſe, & poſt hac tenebo emendationem, etiam poſt litem conteſtatam poſſe fieri.

7 Sed ſi tibi grauis non ſum, uelim ſcire † an ſit neceſſa exprimere cauſam actionis in libello? Fab. Placentinus gloſſator, (ut refert gloſ. in. l. 1. ff. de eden.) dicebat cauſæ expreſſionem, idem eſſe quod actio: ſed gloſ. ibi dicit hoc nihil eſſe, nam hæc tria, obligationem, contractum, actionemque diverſa eſſe ait, cum primo, contractus, ſecundo obligatio, quæ duo poſſunt dici cauſa, & actio tertio ſit. & idem tenet gloſ. Inſti. de actio. in princ. Iul. quid intelligit Placentinus per cauſam? Fab. contractum, eſt enim contractus, ueluti cauſa efficiens, & ita, dum hic ſit mentio cauſæ, accipito. Iul. oſtende ſi potes Placentini ſententiam

tentiam eſſe ueram. Fab. oſtendam, & ei aſſentiot. nã ſupra diximus ex ſententia Pomponij in.l.2.ff.de orig.iur.ex legibus duodecim tabularum actiones quaſdam fuiſſe cõpoſitas, & quod Sextus Elius alias actiones compoſuit, quæ actiones erant ius: & quod poſtea Appius Claudius ad formã redegit eas actiones: quæ erant narrationes uerbis cõceptis compoſitæ, quibus actor narrabat commercium geſtũ, petebatq; ſibi aliquid dari, aut fieri, ſeu reſtitui: diximus etiam, huiuſmodi narrationem uerbis conceptis compoſitam, & ad formam redactam, eſſe actionem, ibi uideto: & quod in ea formula narrabatur commercium, hoc eſt cauſa, quamobrem deberetur id quod petebatur, & narratio illius cauſæ in iudicio eſt actio, narrare enim eſt agere, & conſequenter narratio eſt actio. ubi igitur non eſt narratio cõmercij, hoc eſt cauſæ, non eſt actio, quemadmodum ubi non eſt animal rationale mortale, ibi non eſt homo: non poteſt igitur exprimi actio, quin exprimatur cauſa. Iul.
8 ergo † actio, & contractus ſunt idem? Fab. minime: nam contractus eſt conuentio quædam ſiue pactum inter partes: & quando partes contrahunt ſeu conueniunt, dicuntur agere non autem facere, & conſequenter contractus ſeu conuentio illa dicitur, actio extraiudicialis, & ex tali contractu obligatio, & naturalis, & ciuilis naſcitur. naturalis, quia natura ipſa quis tenetur ſeruare promiſſa: ratio enim naturalis ſuadet ſeruari id, quod bonum eſt, & ſemper inuitat ad res honeſtas. & quonammodo obligatio naturalis naſcatur, & quid operetur, alibi dictum eſt. Ciuilis ideo naſcitur, quia ciuitas, quæ uult inter ciues ſeruari iuſtum & æquum, conſtituit a promittentibus id, quod promiſſum eſt, ſeruari oportere, argu.l.1.ff.de pact. unde uinculo quodam ciuili obligati ſunt. Inſti. de oblig. Et quoniam hac obligatione promiſſor tenebatur aliquid facere, dare, ſeu reſtituere, ideo is cui hoc debebatur, ut illud conſequeretur, in iudicio coram iudice narrabat commercium, & rem contractam, hoc eſt cauſam, quamobrem ſibi deberetur, & hæc narratio, ut dictum eſt, erat actio. hæc autem cauſæ narratio ita differt à contractu, quemadmodum res geſta à narratione ipſius rei, ſeu bellum à narratione belli: contractus. n. eſt conuentio, & conſequenter quædam actio extraiudicialis, inter duos ſeu plures inita: narratio uerò contractus, hoc eſt cauſæ, in iudicio facta, eſt actio. Iul. narrare, non ne eſt facti? quoniam igitur modo poteſt eſſe actio, cum actio ſit ius? Fab. ipſum narrare eſt facti, & hoc modo non eſt actio, ipſa uerò cauſæ narratio eſt ius. & ut clare pateat, repete, quod ſæpius dictum eſt. diximus. n. ſupra, ius eſſe ciuitatis ordinationem: ciuitas autem ſeu facultas legumlatrix ordinauit, & compoſuit quaſdam cauſæ narrationes, eaſq; ad formulã reduxit, quibus quis in iudicio poſſet perſequi id quod ſibi deberetur: & has compoſitiones Iureconſ. in.d.l.2.de orig.iur. appellat iura, & merito, quia à Ciuitate conſtitutæ ſunt ſeu approbatæ. §. ius autem. Inſt. de iur. nat. gent. & ciui. huiuſmodi cauſæ expreſſiones, ſiue narrationes aptè compoſitas, Iureconſ. in.d.l.2. appellat actiones compoſitas, & nõ ab re: omnis enim narratio eſt actio, ut ſæpius dictum eſt. Iul. quid ſi ego narro Cæſaris hiſtoriã, ea narratio erit ne actio? Fab. erit profecto, ſed extraiudicialis, de qua leges non loquũtur, ſed ſolum tractãt de ea narratione, quæ
9 fit in iudicio coram iudice. Iul. ergo † neceſſe eſt exprimere cauſam actionis in iudicio? Fab. ita eſt. ſed ipſa narratio, ſeu cauſæ expreſſio eſt actio, adhuc non capis.
10 Iul. & quid ſi † cauſæ narratio eſt inepta, reiicietur ne libellus, in quo narratio illa ſcripta eſt? Fab. animaduerte quæſo, hæc narrationis appellatio eſt nomen æquiuocum, quemadmodũ canis, qui ſignificat ſtellam, piſcem, & animal latrabile. finge nunc aliquem cocum iubere famulo, ut afferat ad ſe canem pro prandio, ſi famulus afferet piſcẽ qui canis appellatur, cocus recipiet, eſt enim aptus prandio, at ſi afferat animal latrabile, qui etiã canis appellatur, cocus profecto reiiciet, non enim eſt aptus prandio. Ita ſi actor, qui dicit ſibi à quopiam aliquid deberi in iudicio, proponat narrationem cauſæ, ex qua facilè pateat ab aduerſario id dari, aut fieri oportere, iudex eam admittet, eſt enim apta ad perſequendum, quod debetur: exempli cauſa, ſi Sempronius

nius coram Iudice petat ſibi dari a Titio cē
tum,ſi nil aliud dicat,nihil agit:at ſi narret,
ſeu exponat cauſam quamobrem id petat,
puta quia uendidit ei equum,& tradidit,re-
ctè aget. at ſi actor petat ſibi centum à Ti-
tio dari,& proponat cauſæ narrationem, ex
qua non appareat ab aduerſario ſibi id dari,
fieri ſic oportere, iudex eam narrationem
reiiciet: exempli cauſa, ſi Sempronius co-
ram Iudice petat ſibi dari a Titio centum,
deinde ponat cauſæ narrationem, ut puta
quia Rex eſt in Francia; huiuſmodi cauſæ
narratio,quia non oſtendit Titium dari o-
portere,merito reiicienda eſt. Iul. quid ſi
aduerſarius non opponat, reiicietur? Fab.
prorſus,cum non ſit apta ad perſequendum
quod proponenti debetur, cum ex ea non
appareat id,quod pretiū eſt. dari oportere.
11 Iul. † libellus obſcurus admittetur ne a
Iudice? Fab. quem appellas obſcurum? Iul.
hunc uidelicet, ſi debes mihi ex pluribus
cauſis,ex depoſito centum, ex uendito cen
tum,& ex teſtamento totidem,& in libello
coram Iudice petam dari à te mihi centum,
& cauſam quamobrem mihi dare debeas,
non exprimo,& ideo libellus eſt obſcurus.
eſt ne reiiciendus,etiam parte non opponē
te?Fab.ēt. Iul.aduerſaris ſcribentibus.aiunt
enim ipſi libellum obſcurum eſſe admitten
dum parte non opponente, id quod proba-
ri aiunt in l.fi.C.de annal. except. & huiuſ-
modi libellum aiunt poſſe emendari uſque
ad ſententiam. Fab. ita dicunt, ſed eorum
ſententia minime placet. nā dum ipſi aiunt,
emendationem poſſe fieri ad ſententiam,
uſque hoc uerum eſſe confirmo in omnibus
libellis, ſeu narrationibus, ubi eſt aliquid
erroris: ſed in hoc libello obſcuro, non eſt
locus emendationi, ſed totus eſt reiicien-
dus,cum non contineat cauſæ narrationem
quare debeatur,& conſequenter non conti
net actionem. Iul. quid igitur uult illa.l.
fi. quam ad id ſcribentes citant? Fab. alius
eſt illius legis intellectus. & ut plene ca-
12 pias, † ſcito actiones quaſdam tribus annis
præſcribi,ut ſunt hæ,quæ competunt ad res
mobiles: alias decem,uel uiginti annis, &
hæ ſunt quæ competunt ad res immobiles
quas is præſcribit, qui bona fide & titulo
poſſidet: alias uero triginta annis, & hæ
ſunt omnes aliæ perſonales, ſiue hypothe-
cariæ. Inſti. de uſucap. &.C. de præſcript.
30. uel 40. anno. l.ſicut. &.l. omnes. Iul.
quamobrem elapſis huiuſmodi tempori-
bus repellebantur agentes? Fab. quia pu-
tauit legumlatrix facultas,huiuſmodi tem-
porum ſpatia ſatis eſſe dominis ad agendū,
& repetendum res ſuas: at ſi tanto tempore
fuiſſent deſides & ſui iuris contemptores,
præſcriptionis exceptione repelli uolue-
runt: at ſi is,qui actiones habet, faciat ad-
uerſarium citari, ſeu libellum offerat,præ-
ſcriptio interrumpitur, & a citationis ſeu
libelli oblati die, quadraginta annis ad huc
actiones integræ erunt: quamobrem ſi tu
poſſediſſes fundum meum, titulo, bonaq;
fide nouem annis cum dimidio, & tibi ſu-
per hoc libellum offeram, deinde aliquam
ób cauſam deſiſterem, poſtea quadraginta
annis tuto aduerſus te agere poſſum.l.1. de
anna. excep.C. Iul. & hæc quid ad.l.fin.
Fab. finge abs te mihi ex multis cauſis de-
beri, puta ex depoſito centum, ex mutuo
alia centum,ex teſtamento totidem, teneri
q́ue etiam hypothecaria quadam actione,
poſtea elapſis fortaſſe nouem & uiginti an-
nis ago contra te, & produco libellum, in
quo ſimpliciter dico te mihi eſſe obnoxiū
& ideo peto te condemnari. Iul. quid
ais? non ne hic libellus eſt penitus obſcu-
rus, & ita nō poteſt eſſe certus aduerſarius,
utrum uelit cedere. an contendere,quod eſt
contra.l.1.ff. de eden. Fab. Ita eſt prorſus
ut ais.Iul.non erit igitur admittendus? Fab.
ſed audi,non admittitur libellus ad hoc, ut
aduerſarius condemnetur, imo quo ad hoc
eſt penitus reiiciendus,cum in eo,nec cau-
13 ſa nec quantitas ſit expreſſa, ſed † huiuſmo
di libellus efficit, ut omnes actiones, qui-
bus aduerſarius tenetur, uſque ad quadra-
ginta annos perpetuentur, qui à die cita-
tionis ut dictum eſt currere incipiunt. Iul.
quid autem ſi actor exprimat unam quan-
titatem cum cauſa ſua, ut puta quis petat
centū,quæ ſibi ex depoſito debentur, inter
rūpentur ne aliæ actiones? Fab.Imperator
in.d.l.fi.ait,omnes actiones,quibus aduerſa
rius tenetur,ſi unius facta eſt mentio, omni
no interrumpi.& ratio quāobrem actiones
præſcribuntur eſt,quod eo tempore domini

fuerunt deſides, ſuique iuris contemptores
ita Imperator .d.l. fi. in fi. & ceſſante cauſa
ceſſat effectus .l. adigere.§. quamuis.ff. de
iur. patron. Iul. hoc poſſet procedere, quan
do actor ſuú debitorem nulla expreſſa cau-
ſa in iudicium citari facit, quo caſu poteſt ui
deri omne ius ſuum in iudicium deduxiſſe;
ſed quando unam cauſam deduxit, nonne in
alijs eſt negligens? Fab. huiuſmodi exce-
ptiones aduerſus actionem ſunt odioſæ, ut
ait Imperator in.d.l.fi. in fi.& ut dictum eſt,
contra deſides opponuntur, idcirco cum a-
ctor non ſit deſes, nec ius ſuum contemnat,
Imperator uoluit diligẽtiam uni cauſæ adhi
bitam, in alijs etiam actori eſſe adiumento
cum penitus non fuerit denſes, & hoc tan-
tum inducit d.l.fi.non autem dicit libellum
quamuis obſcurum, parte non opponente,
eſſe admittendum: nam licet pars non op-
ponat, tamen iudex officio ſuo eum non ad
mittit, & eſt perinde ac ſi non fuiſſet obla-
tus: & ſi actor offerat ſe declaraturum, pro
baturumque ſummam ſibi debitam in eo li
bello, hoc facere non poteſt, ſed rurſus dan
dus eſt aptus, clariuſque libellus, quo libel-
lo reiecto, citatio tamen facta ſufficit ad in-
terrumpendum omnem præſcriptionem.
Hic eſt ſenſus illius legis, & ita Bar. ſentit
ibi. Concludo igitur libellum, in quo non
eſt narratio, ſeu cauſæ expreſſio, quamobrẽ
2 res petita debeatur, nullo modo eſſe admit
tendum nec licet actori corrigere, cum to-
tus ſit error, tunc enim corrigi poteſt, quan
do formula actionis, hoc eſt narrationis eſt
apta, reique petitæ conſentanea, ineſt ta-
men aliqua menda, ut patet in exemplo ue-
ſtis, & picturæ ſupra poſito.

Iul. quid ſi actor uellet declarare, non ne
poſſet? puta, petet ſibi centum, eo quod de-
dit mutuo totidem? Fab. hoc ipſum non
eſt declarare actionem propoſitam, ſed da-
tur noua formula in nouo libello ſcripta, &
noua interpellatione opus eſt, ut aduerſa-
rius ſciat, utrum cedere, an contendere ul-
tra debeat.l. 1.ff. de eden. Iul. poteſt ne hoc
facere? Fab. quid ni. Iul. non ne Imperator
in Auten. qui ſemel.C.quo. & quan. iud. in
hæc uerba ait, qui ſemel actionem propo-
ſuit, neceſſe habet uſque ad finem litẽ exer-
cere? Fab. ait profecto, ſed quid tum?

Iul. quonam modo poterit libellum decla-
rare, ſi uſque ad finem litem exercere de-
bet? Fab. non conſideraſti uerba illius rex.
illa ſcilicet, qui ſemel actionem propoſuit
nam in caſu ſupraſcripti obſcuri libelli, nul
la, ſi bene conſideres, propoſita eſt actio,
ſed ſimpliciter dixit, peto aduerſarium mi-
hi obnoxium condemnari, ut tenet Bar. in
d.l.fi.de annal.excep.in.2. not. non eſt igi-
tur locus.d.Auten. qui ſemel.

Iul. quid ſi ex multis unam cauſam, quan
titatemque ex ea debitam expreſſit? ut pu-
ta ſi Titius peteret à Sempronio centum, eo
quod uendidit ſibi fundum & tradidit? Fab.
neceſſe eſt uſque ad finem eam exercere.
Iul. & ſi erraſſet in ea formula, poſſet ne
emendare, puta, quod petit quinquaginta,
cum uendidiſſe fundum centum? Fab. hui?
tam parum habes memoriæ. non ne ſæpius
dictum eſt, licere errorem corrigere, etiam
poſt litem conteſtatam? Iul. certe, ſed dubi-
tabam quomodo poſſit fieri emendatio, ſi uſ
que ad finem exercenda lis eſt? Fab. nõ ſunt
hæc pugnantia. poteſt enim quis emendare
formulam, & uſque ad finem litem exerce
re. Iul. ſi exiſtimem mihi deberi centum ex
depoſito, & ita petam & re uera debeban-
tur ex mutuo, potero ne mutare formulam?
Fab. minime, debes enim uſque ad finem,
actionem depoſiti exercere: & ſi uis formu-
lam mutare, & petere ex cauſa mutui, debes
renunciare & inſtantiæ, & cauſæ depoſiti
14 propoſitæ. Iul. ergó † Aut. qui ſemel, non
corrigit. l. edita. C. de eden? Fab. non pror-
ſus. non enim Aut. negat emendationem
poſſe fieri, ſed ſolum dicit, litem uſque ad
finem exercendam eſſe.l. uero edita. dicit
actionem ſeu formulam poſſe emendari, &
emendatam ad finem uſque exercendam eſ
ſe, per.d. Aut. qui ſemel.

Summarium

1 *Obligatio quomodo naſcitur ex contractu.*
2 *Vinculum iuris, quare appelletur.*
3 *Actio quomodo naſcitur ex obligatione.*
Finis habet principij rationem.
4 *Obligatio debitoris, & creditoris, an ſit una & eadem.*

DECLA-

XC. DECLARATIO tractu obligationis, & actionis.

IVl. iam ſatis de huiuſmodi emendatione, mihi factum putato, nunc ni tibi moleſtum eſt, uelim ſcire, id quod aiunt ſcribentes, dum dicunt ex contractu obligationem, ex obligatione actionem naſci, allegantes. l. licet. §. ea obligatio, de procu. & Inſtitu. de obliga. in prin. Fab. bene; ſed putas ne eas naſci, quemadmodum filius ex matre, & ex arbore fructus naſcuntur?
1 Iul. & † quomodo naſcuntur? Fab. audi, Ariſto. 5. Ethic. dicit, ab æqualitate conſeruari & artem, & ſocietatem: & ſi tolleretur æqualitas, tollerentur omnes artes, omneſque ſocietates, & conſequenter ciuitas, cum ſit ciuium ſocietas. 3. Polit. Iul. non percipio. Fab. apertius dicam. finge duos artifices, fabrum lignarium, & ſutorem, quorum uterque habeat in bonis centum, ſi faber daret ſutori armarium decem aureis æſtimatum, contra uero ſutor daret illi tot calceos. qui etiam decem ualerēt, ſeruaretur inter eos æqualitas, & unuſquiſque haberet ius ſuum, hoc eſt iuſtum, neuter enim eſſet in damno: at ſi ſutor nihil daret fabro lignario, à quo armarium habuit, uel è contrario, ſi faber nihil daret ſutori, à quo calceos accepit, & ſic in alijs artibus, tolleretur æqualitas, & conſequenter tollerentur artes eodem modo dicēdum eſt de ſocietatibus, quæ etiam tollerentur, niſi in eis ſeruetur æqualitas. l. ſi non fuerint partes. ff. pro ſoc. Inſt. de ſocie. §. 1. & ſublatis artibus, ſocietatibuſque ciuitas ſtare non poſſet. 5. Ethic. Hoc animaduertens ciuitas, ſeu legumlatrix facultas ordinauit quoddam uinculum, non ex lino ſiue cannapo, ſed ex æqualitatis filis, quo uoluit circumligari eos, qui ex contractu, uel quaſi, ex maleficio, uel quaſi, alteri debet, quo uinculo poſſet uinctus conſtringi à iudice ad id, quod debet ſoluendū.

2 Iul. quare † appellatur uinculum? Fab. à uinciendo, hoc eſt ligando, eo quod homines, qui aliquid debent, eo circumligantur, hoc eſt oblīgātur. Iul. quã obrē dicitur uinculũ iuris. inſt. de obli. in prin. ligatur ne ius, eo uinculo? Fab. ſcito, genitiuũ poſſe capi actiue, & paſſiue: ut puta uulnus Achillis, ſi huiuſmodi genitiuus capiatur paſſiue ſignificatur uulnus, quod ab alijs accepit Achilles, ſi uero actiue ſignificatur uulnus, quod alijs Achilles intulit: in propoſito ille genitiuus iuris, non paſſiue, ſed actiue capiendum eſt, hoc eſt uinculum quo ius alios ligat. & huiuſmodi uinculum quo ius, hoc eſt ordinatio ciuitatis ligat quempiam ad aliquid ſoluendum eſt obligatio, obligatio igitur dicitur quaſi circumligatio, hæc autem obligatio dicitur naſci ex commercijs, eo quod ciuitas ſeu legumlatrix facultas hoc uinculum introduxit, ut ſeruaretur æqualitas in commercijs. & ita cōmercia aliquo modo ſunt cauſa huiuſmodi obligationis, nō quod obligatio proprie naſcatur ex contractu uel maleficio, ſed contractus & maleficia fuerunt in cauſa, ut hoc uinculum ordinaretur, quemadmodum ſi diceres, domus naſcitur ex uento & pluuia, quia uentus & pluuia ſunt cauſa, ut ædificetur domus, quæ nos ab illis defendit.

3 Iul. iam hoc percipi, ſed † quomodo naſcitur actio ex obligatione? Fab. nec iſtud proprie dicitur, non enim actio ex obligatione naſcitur, quemadmodum filius à matre, ſed obligatio eſt cauſa quædam remota & id quod nobis debetur tanquam finis, eſt cauſa propinqua, ut actionem habeamus. Iul. hæc obſcura uidentur. Fab. iam clara fient. ſcito, finem habere principij rationem. 6. Ethi. eſt enim finis id, cuius gratia cætera agimus. Exempli cauſa, ædificator uult facere domum, domus eſt ædificationis finis, qui finis eſt cauſa ut ædificator inueniat media ad illū cōſequendū. ſ. calcē, ſaxa, arenam, & huiuſmodi. & ſic domus uti finis eſt cauſa ut hæc præparentur. Iul. quamobrem hæc? Fab. audi, id quod ex obligatione nobis debetur, eſt uti finis, qui ueluti principium quoddam agendi eſt ad præparanda media, quibus illū proſequamur, media autē ſunt actiones, quibus in iudicio propoſitis conſequimur illum finem, hoc eſt habemus, quod nobis debetur, eſt enim actio ius perſequendi in iudicio quod nobis debetur. Inſti. de acti. in prin. illud igitur quod nobis debetur, fuit cauſa uti finis, ut actiones componerentur, & obligatio eſt cauſa, ut nobis aliquid debeatur: meritò igitur di-

citur actionem naſci ex obligatione, uti ex
cauſa remota, & ex eo quod nobis debetur,
uti ex fine & cauſa propinqua.

Iul. iam uideor intelligere. Sed obiter ue
4 lim, † obligatio non ne creditori acquiri-
tur? Fab. certe. Inſti. per quas perſ. obliga.
acqui. Iul. ergo ex eodem contractu naſcun
tur duæ obligationes, & ſic duo uincula.
Fab. erras, unum tantum eſt uinculum, qua
ſi unus funis incorporalis, cuius uno capi-
te uincitur debitor, alterum uero caput ac-
quiritur creditori, & ita trahit ipſum debito
rem. Iul. & quid ſi debitor peregre profi-
ciſcatur, erit ne huiuſmodi uinculo alliga-
tus? Fab. erit ſanè. Iul. longiſſimum eſt pro
fecto id uinculum? Fab. neque longitudi-
nem, neque latitudinem, neque altitudinē
habet: eſt enim incorporeum. Iul. quomo
do igitur tam longe uincit debitorem? Fab.
uirtute quadam ſua. & exemplo tibi opus
eſt: ſol, licet a nobis maiorem in modum
diſtet, tamen uirtute ſua nos calefacit: ita
huiuſmodi iuris uinculum, debitorem, licet
longe abſit, uirtute quadam ſua uincit.
Iul. conſentaneum eſt exemplum, ſed ſol
eam uirtutem à Deo habet? Fab. & hoc uin
culum uirtutem ſuam habet à ciuitate, ſeu à
legumlatrice facultate. Iul. magna eſt po-
tentia huius legumlatricis facultatis. Fab.
maxima. hæc enim ordinat, diſponit, fin-
git, iubet, uetat, & tandem quicquid uult
agit circa humanas operationes, ut in. 1. E-
thic. legitur. Iul. ſatis mihi mirum in mo-
dum iam feciſti, ago igitur ſingulares tibi
gratias. Fab. gratiæ non mihi, ſed Deo
agendæ ſunt, Vale.

Summarium

1 *Ius ciuile, quid.*
2 *Ius largum, quid. Et quid ſtrictum.*
Ius ſtrictum, & ſtatutum, idem.
3 *Extenſio in ſtatutis de re ad rem, uel de perſo-*
na ad perſonam, quando fieri poſſit.
4 *Lex quomodo condebatur.*

XCI. DECLARATIO
quamobrem ſtatutum dicatur ſtricti iuris.

QVæri ſæpius audiui, quamobrem
ſtatutum dicatur eſſe ſtricti iuris? Et
licet alij aliter reſpondeant, tu uero, ut pau
1 cis rationem habeas, ſcito, † ius ciuile nil
aliud eſſe, quam uniuerſalem ciuitatis ordi-
nationem, ut ait Ariſt. in. 1. Polit. & alias di
ctum eſt. quod enim ciuitas Romana ſibi cō
ſtituit, ius Romanorum appellatur. §. ius au
tem, Inſti. de iur. nat. gent. & ciuil. ut igitur
bene recteque in ciuitate uiuatur, bona, rē
ctaque opus eſt ordinatione. hæc autem à
prudente legumlatore facienda eſt, ad om-
nem ſiquidem uitam opus legibus eſt. Ari-
ſto. 10. Ethi. leges enim de omnibus præſcri
bunt ea ſpectantes, quæ communiter omni-
bus conferunt. 5. Ethic. prudens enim legū
lator, ciuitatis, quique in ea ſunt, omnium
commoda conſultat, conſectaturque. Ethi.
6. Talis itaque in uniuerſum Romanæ ciui-
tatis ordinatio eſt ius quoddā in uniuerſum
2 appellabaturque † ius largum, eo quod lar-
gas habebat uires: nam non ſolum qui Ro-
mę degebant, ſed omnes populos Romano
imperio tunc audientes, ui ſua ligabat: ſed
quia non idem eſt cuique ſalubre, & utile,
ſed alia alijs bona eſſe perſpicuum eſt. 5. E-
thi. ut puta piſcibus bonū eſt eſſe ſub aqua,
non autem in aere, auibus autem non ſub a-
qua, ſed in aere eſſe cōducit. hāc ob cauſam
ut illorum utilitati prudenter conſuleretur,
prudētis enim eſt bene conſultare, circa ea,
quæ non ſolum ſibi ſed alijs utilia ſunt) la-
ta eſt lex à Romana ciuitate, qua recte cau
tū eſt, ut quiſque populus poſſet ordinare,
ſeu ſtatuere, id ꝙ ſibi, ciuibuſque ſuis cōduce
ret. l. omnes populi. ff. de iuſti. & iuri. magis
enim ꝙ accōmodatū ſibi eſt, unuſquiſq; cō
ſequitur. 5. Eth. Talis autē cuiuſque populi
particularis ordinatio, ſeu cōſtitutio, erat ip
ſius populi ius, appellabaturque ius ſtrictum
eo quod ſtrictas haberet uires: ſolum enim
eum populum a quo ſtatutum erat, intraque
illius territorium, & non ultra, ui ſua liga-
bat. l. fi. de iuriſdic. om. iud. & ibi Doc. Hoc
autem ius ſtrictum, alio & uſitato nomine
ſtatutum appellatur, diciturque eſſe ſtricti
iuris, ob id quod unius populi territorio
clauditur, continetùrque illud autem popu-
li Romani uniuerſum, ſeu generale ius, me
rito largum appellari poteſt, eo quod per
multorum populorum territoria extēdeba
tur, uimque in eis, ſine cōtrouerſia, habebat
extende-

extendebatur in quam per omnia territo-
ria, quæ populo Romano ſubiacebat.

Sit igitur ius, uti genus, diuidaturque in
duas ſpecies, quarum una dicatur ius largũ,
quod eſt ius illud in uniuerſum ſeu genera-
le: altera dicatur ius ſtrictum, ſeu particula-
3 re. Quicquid † igitur in illo ſtricto iure a
populo expreſſum eſt, in eius territorio cu
ſtodiri duntaxat oportet. d. l. fi. ac de his re-
bus, deque his perſonis, quarum in eo ma-
nifeſta fit mentio, & non ulterius intelli-
gendum eſt, ut not. in. l. quicquid aſtringen
dæ. ff. de uerb. oblig. Id uero, quod palam
uerbis non exprimitur, omiſſum eſſe intel-
ligendum eſt, & ad ius illud largum, hoc eſt
ad ius commune recurrendum, ſi in eo id pa
lam uerbis exprimitur: quoniam neque ex
ſimilibus, neque ex eadem ratione, ex hoc
iure ſtricto, iudicare permittitur, cum ab
hoc ſtricto, uti inferiori, ad illud largum, uti
ad ſuperius, recurri poſsit. l. de quibus. ff.
de legi. uerſ. ſi nec id. In eo uero quod in
iure largo, palam uerbis non exprimitur. ex
ſimilibus ad ſimilia, uel ex eadem ratione
procedere neceſſarium eſt: alioquin caſus
remaneret indeciſus: cum non ſit aliud ius
ſuperius, ad quod recurri poſſit, nec omnes
articuli legibus compræhendi poſſunt. l. nõ
poſſunt. & l. neque leges. ff. de legi. neceſ-
ſario igitur ex ſimilibus, ſeu ex eadem ra-
tione in dicto iure largo iudicandum eſt.

Summa hæc ſit, aut res, & perſonæ, de
quibus controuerſia oritur ſunt expreſſæ in
iure ſtricto, hoc eſt in ſtatuto, & de his ſe
cundum illud iudicandum eſt. aut in eo non
ſunt expreſſæ, ſunt tamen in iure largo com
præhenſæ, & tunc de illis, iure ſcripto, ne-
que ex ſimilibus, neque ex eadem ratione
eſt iudicandum, ſed ius illud largum con-
ſulendum eſt: quando uero res, ſeu perſo-
næ, a iure ſtricto omiſſæ, à iure largo mini-
me comprehenſæ ſunt, tunc ſecũdum ius ſtri
ctum, ex ſimilibus, ſeu ex eadem ratione, res
decidenda eſt. intellige in eo loco ubi eſt
ius ſtrictum, propterea quod ad ius illud lar
gum ſeu commune recurri minus poſſit, eo
quod tales res, ſeu perſonæ in eo nõ ſunt ex
preſſæ, ne igitur caſus emergẽs indeciſus re
maneat, poterit iure illo ſtricto ex ſimili-
bus, ſeu ex eadem ratione controuerſia fini
ri, nam in tali caſu cur idem in iure ſtricto,
quod in largo non concedatur, ratio reddi
non poteſt, arg. l. a titio in fi. ff. de uerb. obli.
Et probatur. ff. de legi. l. de quibus. ibi, tunc
quod proximũ & conſequens ei eſt, hoc
eſt conſuetudini, quod ius ſtrictum appella-
tur, & nota diligenter illud relatiuum ei, re
fert enim antecedens proximum, hoc eſt
conſuetudinem, & in hoc caſu non eſt recurrẽ
dum ad ius largum hoc eſt commune tunc
enim ad illud recurrendum eſt, quando in
iure ſtricto, hoc eſt in ſtatuto illud ſimile
non reperiretur. d. l. de quibus. uerſ. ſi nec id.
Et ex ſupradictis arbitror, ueram colligi
poſſe rationem, quamobrem ſtatutum dica-
tur ſtricti iuris: & quando extenſio, nec de
re ad rem, neque de perſona ad perſonam fa
cienda ſit: & quando & quomodo proceden
dum ſit ex ſimilibus, ſeu ex eadem ratione.

Sunt nonnulli qui dicant, ſtatuta ideo eſ-
ſe ſtricti iuris, quia per ſtipulationem, uel
ad eius inſtar fiunt. huius opinionis origo
fuit Bal. in. l. contractus. C. de fi. inſtru. Soc.
iunior in repetit. §. cato. l. eadem. ff. de uer-
bo. oblig. nume. 24. refert, & ſequitur.

Ego uero quid iſti uelint non intelligo,
niſi fortaſſe uelint dicere, quod ex quo lex
eſt quod populus Romanus ſenatorio magi
ſtratu interrogante, ueluti conſulæ conſti-
tuebat. Et quia ſtatutum eſt lex municipa-
lis, ut not. in. l. oẽs populi. ff. de inſti. & iur.
pari ratione ſtatutum erit, quod quiſque po
pulus, interrogante plebeio magiſtratu ſi-
bi conſtituit. Eſt igitur qui interrogat
aliquid faciendum, ut puta plebeius magi-
ſtratus, eſt etiam populus qui promittit ſe
illud facturum, & ſic uidetur quodammo-
do ſtipulatio. ſed ſi ob id ſtatutum dicitur
ſtricti iuris, ergo omnis lex, omneque ple-
biſcitum eſt ſtricti iuris, hæc enim magi-
ſtratu interrogante conſtituuntur. Inſt. de
iur. na. gen. & ciuil. §. plebiſcitum. id quod ſi
quiſpiam diceret, rem profecto abſurdiſſi-
mam diceret. Non eſt itaque uera iſta ra
tio, nec illa interrogatio habet inſtar ſtipula
tionis, ſed res ita ſe habebat cum populus
4 legem aliquã conditurus erat, † curiata co-
miria id eſt uniuerſus populus per lictorem
adeſſe iubebatur, ibique magiſtratus tanquã
orator urgenti oratione, id quod ipſius po-
puli in-

puli intereſſet, ſtatuere perſuadebat, & in fine his uerbis utebatur. hæc ita ut dixi, ita uos quirites rogo. uide Gell. lib. 5. cap. decimo nono. & lib. 10. cap. 20. hinc eſt quod cuiuſque legis, cuiuſque plebiſciti origo, & quaſi fons, rogatio eſt: nam niſi populus aut plebs rogetur, nullum plebis, aut populi iuſſum fieri poteſt. hinc eſt quod Imperator ait in. d. §. lex. rogante magiſtratu. & animaduerte quia in. d. §. lex. ſcriptum eſt interrogante magiſtratu, cum legendum ſit rogante magiſtratu, uide Gell. ubi ſupra. Non eſt itaque ſtipulatio, nec inſtar ſtipulationis, ſed eſt rogatio quædam. & ſi quiſpiam diceret tali ratione ſtatutum eſſe ſtricti iuris, tu itidem dicas eadem ratione omnem legem eſſe ſtricti iuris, quod quam ſit abſurdum nulli non patet. Teneas igitur ſupraſcriptam rationem, quam arbitror eſſe ueram.

Summarium

1 *Caſus legis.*
2 *Mulier expreſſam hypothecam habens, fauore dotis præfertur alijs, etiam expreſſam anteriorem habentibus. & nu. 8.*
3 *Iuſtitia in quo conſiſtit.*
4 *Verſic. nec ad fragilitatem. expoſitio.*
5 *Dos non conſiſtit, ubi nihil eſt in dote.*
6 *Vxor dotem poſsidet naturaliter.*
7 *Verſic. ad hac omnia. explicatur.*
9 *Reipub. magis intereſt dotes mulieribus conſeruare, quam fiſco creditum ſolui.*
10 *Mulier, & fiſcus quomodo pari paſſu ambulant.*

XCII. DECLARATIO
l. aſſiduis. C. qui pot. pig. hab.

IVl. quam oportune mi Fabi aduenis, maximopere enim tecum loqui optabam. Fab. & ego itidem tecum. Amicum enim cum amico eſſe, confabularique delectatio ſumma eſt. eſt enim amicus alter ipſe. ſed quid eſt, de quo mecum loqui tantopere exoptas? Iul. nudius tertius talis mihi
1 facti ſpecies propoſita eſt. † quidam nomine Flaminius, acceptis mutuo centum a Franciſco omnia ſua bona ei pignori dedit, deinde duxit uxorem nomine Iuliam, acceptaq; dote itidem omnia bona ei hypothecæ dedit: mortuo Flaminio ſine filiis, ſineque teſtamento, relicta in eius hæreditate una domo unoque fundo tantum, frater uti proximior hæreditatem adiuit: quo facto Franciſcus uir quidam impiger animaduertens Flaminij facultates uix ſibi pro credito ſatis eſſe, cæpit hypothecaria aduerſus hæredem agere, quo audito, Iulia inter fœminas profecto prudens, eodem modo agere cœpit: quamobrem non parua orta eſt inter eos controuerſia, Franciſcus enim dicebat ſe eſſe præferendum, eo quod prius hypothecam accepiſſet, & qui prior eſt tempore potior habendus eſt. l. ſi fundum. C. qui potior. in pign. haben. & l. potior. ff. eod. è contrario Iulia ſe omnimodo præferendam aiebat, cum fauore dotis conſtitutum ſit, mulierem alios creditores antecedere, licet ſint anteriores. d. l. aſſiduis. Fab. quid aiunt in huiuſmodi controuerſia ſcribentes? Iul. in duas diuiſi ſunt claſſes, una tamen altera maior eſt, ut refert Iaſ. in. l. 1. ff. ſolut. matr. in. 2. lectura Fab. & tu cui adhæres? Iul. in iudicando (ut aiunt) maiori numero ſtandum eſt. ego uero non plurium opinionem ſed ueritatem, ſi quomodo appareat, amplectendam exiſtimo. Fab. recte exiſtimas. ea autem diu in occulto eſſe non poteſt. aiunt enim eſſe temporis filiam, eo quod ſi aliquandiu latuerit, tempore tamen emergit. ſed ubi nam putas inueniri eam? Iul. in. d. l. aſſiduis. ibi enim in hunc diem implicita latuit, quam ſi more tuo aperte explicaueris, ſine dubio omnibus perſpicua apparebit. Fab. poſtquam ita in me confidis, tentabo: unde ſcias ea
2 lege ab Imperatore eſſe conſtitutum, † mulierem expreſſam hypothecam habentem, dotis fauore, præferendam eſſe alijs, expreſſam etiam anteriorem habentibus. Iul. per gratum mihi feceris, ſi id oſtenderis. Fab. Imperator aſſiduis mulierum querelis uexatus, quæ occupatis à creditoribus maritorum ſubſtantiis ſuas dotes deperditas lugebant, ad leges antiquas reſpexit, inuenitq; eas in perſonalibus rei uxoriæ actionibus, prærogatiuam præſtantes, ut contra omnes perſonales actiones habeant priuilegia, & creditores alios antecedant, licet ſint anteriores.

teriores. Subdit deinde in uerſic. & hæc.in
quiens, & hoc in perſonalibus ſtatuerant.
at ſi ad hypotecam, inquit, reſpiciebant.
Iul. ſubſiſte parumper, cuius erat hypo-
theca, ad quam leges illæ reſpiciebant? Fab.
mulieris aliorumque creditorum. Iul. erat
ne expreſſa, an tacita? Fab. expreſſa ſine du-
bio, nam eo tempore tacita minime erat:
fuit enim à Iuſtiniano multo poſt tempore
inuenta.l.unica.§.1.C.de rei uxo.act.Iul.in
teligendus eſt igitur ille tex. in.l. aſſiduis.
de expreſſa. Fab. certe, & ita teneas. Fab.
ſequuntur mox illa uerba, uidelicet, illico
iuſtitiæ uigore relaxabant. quæ ut intelli-
3 gas, ſcire prius oportet, in quo ipſa † iuſti-
tia conſiſtat, in commereijs.n.humanis re-
peritur plus, & minus, ſeu lucrũ, & damnũ,
inter quæ eſt medium quoddam, quod non
eſt neque plus neque minus, neq; lucrum,
neque damnum, & in hoc conſiſtit iuſtitia,
& iuſtum: ſi quidem lucrum & damnum
ſunt duo extrema, quorum utrunque eſt
iniuſtum. exemplum, ſi tu haberes equum
ualentem centum, illumq; Petro ſexaginta
uenderes, ſi eum traderes acceptis ab em-
ptore ſaxaginta, ſine dubio eſſes in damno,
quia minus in patrimonio nunc haberes
quam prius habebas, ille uero eſſet in lu-
cro, quia plus nunc quam prius haberet.
at ſi uenderes illum tanti quanti ualet, hoc
eſt centum, hiſq; acceptis traderes equum,
neuter ueſtrum eſſet in lucro, neuterque in
damno: & hoc eſt illud medium, in quo
iuſtum & iuſtitia conſiſtit. hæc ex 5. Ethic.
Iul. ſed quid ad rem? Fab. quando mu-
lier marito ſuo dotem dedit, pro qua eius
bona hypothecæ accepit, ſi alius creditor
qui hypothecam anteriorem habebat, ma-
riti ſubſtantiam uendicaret, mulier ſine du
bio dotem amitteret, & ita eſſet in damno,
& hoc profecto eſſet iniuſtum. At ſi mulier
habens expreſſam hypothecam præferatur
creditori itidem expreſſam, anterioremq;
habenti, habebit dotem ſuam, quo facto
non erit neque in damno, neque in lucro,
ſed erit in quodam medio, in quo, ut dictum
eſt, iuſtitia conſiſtit. Iul. dum Chary-
bdim uitare cupis, uideris mihi in Scyl-
lam incidiſſe. nam cum inquis, eſſe iuſtum
expreſſam mulieris hypothecam expreſ-
ſæ alterius creditoris etiam anteriori præ-
ferre, ne mulier ſuam amittat dotem, facis
ut alter creditor, qui potior eſt tempore,
ſuam perdat pecuniam, & ita erit in damno
& conſequenter erit iniuſtum, id quod eui-
tare tantopere ſtudes? Fab. perbelle mi Iu
li occurris: ſed unum uelim abs te conten-
dere, ut quemadmodum ego fateor bonum
eſſe a creditore ſuam recuperari pecuniam,
ita tu mihi fateare maius eſſe bonum mu-
lieri ſuam dotem ex mariti ſubſtantiis con
ſeruari. Ariſto.n.1. Ethic. ait, id quod eſt
bonum totius ciuitatis, maius, perfectius,
diuiniuſque habetur, quam id quod eſt bo-
num unius hominis. ſed dotem mulieri-
bus conſeruari, eſt bonum totius ciuitatis,
quoniam reipublicæ intereſt ut facilius nu-
bãt ad ſobolem procreandam, replendam-
que liberis ciuitatem.l.1.ff. ſolut. matrim.
ergo dotem mulieribus ſeruari eſt iuſtius,
quam pecuniam aliis creditoribus etiã an-
terioribus ſolui, ſeu reſtitui: & hic eſt ille
iuſtitiæ uigor, quem leges antiquæ rela-
xabant. hoc ipſum oſtendit Imperator, dũ
ait, ſi ad hypothecam reſpiciebant, ſcilicet
leges antiquæ, illico iuſtitiæ uigorem, id-
eſt uirtutem & firmitatem, relaxabant, hoc
eſt reſoluebant. id quod erat maximope-
re abſurdum, quia bonum mulierum, &
per conſequens bonum publicum, uti ma-
ius perfectiusque erat bono priuato, uti mi
nus bono præferendum.l.unica.§.fi. C. de
cadu.toll. Authen. res quæ. C.com. de leg.
id quod cum leges illæ antiquæ minime
feciſſent, reſoluebant iuſtitiæ uirtutem.
Iul. quomodo reſoluebant? Fab. quia in
contrarium agebant. præponebant enim hy
pothecam alterius creditoris hypothecæ
mulierum, & per conſequens bonum priua
tum bono publico, id quod ſummopere
erat iniuſtum. & hoc ipſum oſtendit Impe-
rator dum ait, & ſenioribus hypothecis, no
uas mulierum hypothecas expellebãt. hoc
eſt, antiquæ leges reijciebant hypothecas
mulierum nouas, hoc eſt poſteriores, hypo-
thecis aliorum ſenioribus, ideſt anteriori-
bus. Eſt enim ſeptimus caſus. & ablatiuus
ſine præpoſitione, dicitur etiam inſtrumen
talis, quia oſtendit inſtrumentum quo res
agitur: ut puta percutio Seium baculo, nam
ſi diceres

ſi diceres cum baculo,oſtenderes, & Seium & baculum percuſſum. Ideo dicit Imperator,expellebant nouas hypothecas ſeniori bus hypothecis. Iul. ergo Imperator redar guit antiquas leges? Fab.ita eſt. nam & ali bi idem facit.l. maximum uitium.C. de liber. præter.

Iul. quid deinde. Fab. Imperator in uer
4 ſiculo,† nec ad fragilitatem &c. reddit rationem quamobrem antiquæ leges erant corrigendæ: quia ſi ad has rationes leges illæ reſpexiſſent, certe nouas mulierum hypothecas ſenioribus, hoc eſt anterioribus præpoſuiſſent: propterea quod maritus,qui uxoris uitæ & ſubſtantia fungitur, eſt in lucro:& ſi mulier dotem ſuam per hypothecã non ſeruaret, eſſet utique in damno:hoc autem eſt iniuſtum,quoniam quando unus eſt in damno, alter in lucro,ſine dubio id eſt iniuſtum, ut.5.Ethic. & ſupradictum eſt.

Iul. quid igitur illis antiquis legumlatoribus agendum erat? Fab. quid eſſet agendum explicat Imperator, in uerſiculo oportebat. ait enim. oportebat diſponi maritos creditoribus ſuis, ex ſua ſubſtantia ſatisfacere,& non de dote mulieris. Iul. uocabula clara ſunt,ſenſus uero ſub obſcurus. Finge enim maritum habere uineam ualentem centum quinquaginta, non ne illa uinea eſt de mariti ſubſtantia? Fab. negari non poteſt. Iul. finge rurſus, eum à Titio centum mutuo accepiſſe, uineamque illam hypothecæ dediſſe,ſi deinde uxorem ducat, à qua centum dotis nomine accipiat, eique eandem uineam hypothecæ dederit, mox tam illis centum quæ à Titio,quam quæ ab uxore accepit, conſumptis, Titio ex uinea illa ſatisfecit,dic rogo non ne ex ſubſtantia ſua maritus ſatisfecit? Fab. minime. Iul.paulo ante dicebas, uineam in mariti ſubſtantiam haberi? Fab.& nunc ita eſſe aio,intelli ge tamen ante acceptam dotem,ſed ea recepta ex Imperatoris ſententia aliud eſt. Iul. quæ ratio differentiæ afferri poteſt? Fab. dos eſt ius quoddam uniuerſum, in ſe continẽs quod à muliere marito datur, ita Bar. in rub.ff.ſol. matri. quemadmodum hæreditas,ut ibidem tenet Bar. ſed uniuerſale ſi ne particularibus eſſe non poteſt, nam animal ſine indiuiduis non conſiſtit. Item ſi ni hil rei,nihilque iuris habuit defunctus,non
5 eſt hæreditas. ita ſi † nihil eſt in dote, dos conſiſtere minime poteſt, ita tenet Iaſ. in rub.ff.ſol. matri.col.7. nu.34. uerſ. ſecundo contra Bar. Iul.ergo ſi maritus pecuniã, quam in dotem accepit, penitus expendendo conſumpſerit, non erit dos? Fab.non ita eſt,nam lex tantum ex ſubſtantia mariti adimit, dotique aſcribit quantũ maritus ex dote conſumpſit. Iul. quo nam modo hæc mi Fabi confirmas? Fab.Imperator hoc ipſum oſtendit in hac.l. aſſiduis. Iul. qua ratione? Fab. olim quãdo inter mulierem aliumque creditorem erat controuerſia, quæ nam hypotheca præferẽda eſſet, leges illæ antiquæ expellentes nouam mulieris hypothecam, anteponebant anteriorem: & ita creditor qui erat prior tempore,per hypothecariam mariti fundum ſibi uendicabat,quamobrem mulier dote ſua priuabatur, nihil.n. aliud præter eum fundum maritus habebat: hinc Imperator eas leges repræhẽdens ait,oportebat diſponi maritos creditoribus ſuis ex ſua ſubſtantia ſatisfacere, ex quibus uerbis clare patet per leges antiquas ſatisfactum eſſe anteriori hypothecæ de dote mulieris, & conſequenter ille fundus mariti utrique hypothecæ datus,de quo erat controuerſia non erat amplius de mariti ſubſtantia, ſed erat in dote mulieris. Iul. & quis illum fundum doti aſcripſit? Fab. lex inquam, lex enim, cum primum maritus conſumpſit res in dotem datas,ſubrogat,atque attribuit doti tantum de mariti bonis, quantum ex dote conſumpſit:& niſi hoc modo uerſiculus ille intelligatur, neſcio quid ſibi uelit Imperator. Iul. certe uerba illa uidentur hoc quod ais,oſtendere: ſed dicas obſecro,quo modo Imperator in uerſiculo quam ad ſuos
6 &c. ait † mulierem dotem poſſidere, cum maritus poſſideat.l.dotis.C.ſol.matri? Fab. quia tam mulier quam maritus poſſidet.

Iul. ergo duo ſimul poſſident? Fab. certe,in hoc caſu, Iul. aduerſari uideris Paulo Iuriſconſulto,qui in.l.poſſideri.§. e contrario.ff.de acqui. poſſeſ.inquit. duos eandem rem inſolidum poſſidere nequaquã poſſe. Fab. minime aduerſor. nam in caſu noſtro maritus & uxor non poſſident dotem inſolidum, ſed quemadmodum uxor in rebus

dotalibus

dotalibus naturale, maritus uero ciuile habet dominium.l.in rebus in prin.C. de iur. dot. ita mulier, res dotales naturaliter tantum poſſidet, maritus uero naturaliter & ciuiliter. Iul. ergo duo naturaliter eandem rem poſſident, quod idem Paulus fieri poſſe negat? Fab. Paulus negat poſſe rem à duobus inſolidum poſſideri, ſed in caſu de quo nunc agitur maritus & uxor eandem rem naturaliter inſolidum minime poſſident, ſed pro indiuiſo uti duo ſocij: ſunt enim ſocij uitæ.l.i.ff. de rit. nup. uxor enim quo ad [illegible]ctum, & alimonias poſſidet. ut Imperator ait: maritus uero, quo ad reliq[illegible] uſus.

Iul. belliſſime mi Fabi hactenus legem hanc explicaſti, perge [illegible]. Fab. Imperator † huc uſque leges antiquas am[illegible] mo mordit eo quod [illegible] præſtiterint mulieri prærogatiuam in hypotheca, quemadmodum perſonali actione præſtiterunt: nunc in uerſiculo ad h[illegible]c omnia, uſque ad finem legis quid in ea [illegible] tenendum ſit oſtendit: Et primum [illegible], feciſſe duas conſtitutiones, mulieribus ſubuenientes. ſcilicet ex gloſ. ſententia.C. de iur. dot.l. in rebus. &.C. de rei ux.act.l.unica. deinde inquit ſancimus ex ſtipulatu actionem potiora iura contra omnes habere mariti creditores, licet anteriores ſint temporis priuilegio uallati, hæc eſt integra otario, in qua per parentheſim interponens, ait, quam mulieribus pro dote reſtituenda dedimus, cuique actioni donauimus ineſſe hypothecam. Iul. dixiſti pro dote reſtituenda, in textu meo inuenio, inſtituenda. Fab. menda eſt, poſt hac legito reſtituendam. Iul. memini legere in.d.l.unica.C. de rei ux. act. duplicem eſſe pro dote ſtipulationem, unam à muliere uerbis expreſſam, alteram tacite a lege intellectam, & ex utraque naſci ex ſtipulatu actionem, aiunt.d.l.unica. quæ eſt igitur illa quæ contra omnes creditores potior habetur? Fab. utraque profecto. Iul. ergo expreſſa a tacita nihil differt? Fab. nihil quo ad hoc eadem enim eſt utriuſque uirtus, arg.l.cum quid.ff. ſi cert pet. Iul. quamobrem Imperator dicit a ſe hoc ſancitum, cum antiquitas hoc ipſum introduxerit, ut hac.l.§.1. Fab. antiquitas tale priuilegium rei ux.act. duntaxat præſtitit, Imperator uero ſublata rei ux. act. illud idem ex ſtipulatu actioni donauit, ut hic in.d.uerſ.ad hæc omnia. Iul. ergo ex ſententia tua, Imperator hic non loquitur de tacitæ hypothecæ prælatione? Fab. ita eſt inquã, nam Imperator non ait [illegible] hypothecam potiora iura contra omnes habere mariti creditores [illegible] ait, ſancimus ex ſtipulatu actionem [illegible] potiora iura contra omnes habere mariti creditores loquitur itaque de actione ex ſtipulatu, quæ eſt perſonalis non autem de hypotheca, quæ eſt realis.l.pignoris.C. de pigno. Iul. ſi ita eſt, cur hypothecæ mentionẽ fecit? Fab. animaduerte mi Iuli, & conſidera diligenter uerborum conſtructionem, ex qua id quod dictum eſt, uerum eſſe fateberis. Imperator enim ait, ſancimus ex ſtipulatu actionem, hucuſque ſtructura orationis omnino imperfecta eſt, omitte illa uerba, quam &c. & accipias uerba illa, potiora iura contra omnes habere mariti creditores, & ſic erit, & ſtrictura & oratio perfecta ſed quia dubitari poterat de qua actione ipſe loqueretur, mox hoc declarans ait, quam mulieribus pro dote reſtituenda dedimus, & quia huic actioni tacitam hypothecam Imperator iam dederat, ideo obiter inquit, cuique etiam tacitam donauimus ineſſe hypothecam.

Vides mi Iuli, nihil in hoc uerſiculo de hypotheca præferenda ab Imperatore determinari, ſed quaſi declaratiue per parentheſim ea uerba adiecit. Iul. ſatis in hoc mihi feciſti, nunc ſcire uelim, an huiuſmodi ex ſtipulatu actio ſit potior contra creditores mariti habentes hypothecam? Fab. minime, ſed contra habentes perſonalem tãtum. Iul. ſi ita eſt, quamobrem Imperator ſubiungit illa uerba uidelicet, licet ſint anteriores temporis priuilegio uallati? Fab. quia ſi erant creditores priuilegiati, & anteriores debebant cum muliere in perſonali actione ſaltem concurrere.l. priuilegia.ff. de priuileg.cred. & ibi gloſ.11. Contrarium tamen Imperator in hac actione determinat, ſecutus in hoc antiquas leges, quæ rei uxoriæ actionem alijs creditoribus, licet fuerint anteriores, præferebant, ut hac.l.§.1. Iul. non poſſum non aſſentiri, ſed ubi nam tractatur

 de hypo-

de hypotheca mulieris præferenda?

Fab. in uerſ. cum enim, ibi enim Imperator a pari ducens argumentum ait, cum in perſonalibus actionibus tali priuilegio, res uxoria utebatur, quamobrem non in hypo[illegible] mulieri etiam nunc indulgemus beneficium [illegible] Imperator ad uerbum. & eſt illud beneficium? Fab. ut quemadmodum in perſonalibus actionibus mulier ex re uxoria creditores alios antecedebat, licet eſſent anteriores, ut hac.l.§.1. ita, eam, in hypotheca, alijs creditoribus licet priorem tempore habeant hypothecam, præferri par eſt. Iul. uerba hoc ip-
8 ſum uelle uidentur, ſed cui hypothecæ † huiuſmodi beneficium eſt conceſſum, tacitæ, an expreſſæ? Fab. utrique ſane. eſt enim idem utriuſque finis rei publicæ commodum.l.1.ff.ſol. matri.l.2.ff. de iur. dot. a fine enim ſumitur ratio eorum, quæ ad finem ſpectant. Ariſto.5.Ethic. Neque enim differentię ratio reddi poteſt, cur magis una quam altera ſit præferenda, hanc ob cauſam Imperator tale beneficium hypothecæ indiſtincte indulget, nec nos debemus diſtinguere.l.de pretio.ff. ad publ.

Iul. plerique ſcribentium qui de hac controuerſia tractant, aiunt, mulierem, quæ tacitam habet hypothecam, præferri his qui tacitam habent etiam anteriorem, & huic ſententiæ fere omnes aſſentiunt: at ſi mulier habeat expreſſam, alijs habentibus expreſſam anteriorem eorum ſententia minime præfertur, & hanc opinionem aiunt eſſe cōmunem, aſſerentes etiam differentiæ rationem aiunt enim tacitam hypothecam legis beneficio, tam mulieri quam alijs licet paucis eſſe conceſſam, & ideo lex dotis fauore tale ſuum beneficium priori creditori facilius, iſtiuſque auferre poteſt: ſed expreſſa hypotheca nō legis beneficio creditorum prouiſione acquiritur, quamobrem lex eam fauore mulieris, ſeu dotis prioribus creditoribus iuſte auferre nequaquam poteſt, lex enim ſuum beneficium priori creditori, mulierum gratia quandoque adimit, non propriam alicuius prouiſionem adimere curauit. Hanc rationem ſcribentes colligunt ex gloſ. magna circa medium hic eamque maior eorum pars ſequitur. Fab. & tu exiſtimas ne eam ueram? Iul. quod pluribus uidetur, id uerum eſſe arbitror. Fab. decipieris profecto. ſit ſane (ut aiunt) uidelicet expreſſam hypothecam propria creditorum prouiſione acquiri: ſed hoc quod prior tempore potior ſit iure, habet ne creditor ex ſua prouiſione, an ex legis beneficio? Iul. ex legis beneficio, ut reor. l. ſi fundum. C. qui potior in pign. hab. & l. potior.ff. eod. Fab. recte ſentis, quid [illegible]tur obſtat, quin lex ex gloſ. ſententia, hoc [illegible] beneficium priori creditori fauore [illegible]rum adimere poſſit? quandoquidem lex [illegible]rum ſententia beneficium ſuum iuſte adi[illegible] [illegible] hic tamen expreſſa hypotheca, quam [illegible] prouiſione creditor ſibi acquiſiuit, ca[illegible] cum ſuo beneficio aduerſus alios poſteriores creditores, in eo quod mulieris ſupererit, [illegible] poterit. Aduerte tamen mi Iuli, quod lex tale beneficium priori creditori fauore mulieris penitus non adimit, ſed facit ſe aduc[illegible] mulierem operetur, aduerſus uero al[illegible] [illegible]tari utique poterit.

Iul. certe iam acquieſcerem niſi huic tuæ ſententiæ alia ſcribentium ratio aduerſaretur. aiunt enim fiſcum & mulierem æquis paſſibus ambulare.l.2.ff. de priuil.fiſc. ſed fiſcus priuato, qui prior eſt tempore non præfertur.l. ſi fundum.C. qui pot. in pign. hab. &.l. ſi pignus.ff. eod. huiuſmodi arg. eſt gloſ. hic, cui maior ſcribentium pars aſſentitur, ſi igitur fiſcus non præfertur, ergo nec mulier præferri debet, cum pari, ut dictum eſt, paſſu ambulent? Fab. ne te moueat huiuſmodi ratio mi Iuli, nihil enim aduerſatur, in hoc enim caſu mu-
9 lier a fiſco multum diſtat. nam † magis rei publicæ intereſt, dotes mulieribus conſeruari, quam fiſco creditum ſolui. Iul. quonam modo. Fab. ſi mulieres non habent dotes, non facile nubunt, ſi non nubunt, non ſunt matrimonia, ſi non ſunt matrimonia, non ſunt liberi homines. ſi non ſunt liberi homines, non ſunt ciues, ſi non ſunt ciues nec ciuitas eſt, Ciuitas enim eſt ciuium multitudo.3. Polit. ſi non eſt ciuitas, non eſt reſpublica, eſt enim reſpublica,

ſpublica, inſtitutio eorum, qui in ciuitate degunt. 3. Polit. ſi igitur dotes mulieribus non conſeruarentur, per conſequens & ciuitas & Reſpublica deſtrueretur. at ſi creditum fiſco non ſoluitur, nec ciuitas nec reſpublica corruit: poteſt enim ciuitas, & conſequenter reſpublica ſine diuitijs conſiſtere. Nam ciuitas Romana ab initio diuitias minime habebat, & tamen erat bene ordinata ciuitas, beneque ordinata reſpublica.

Ex his itaque clare apparet multo magis reipublicæ intereſſe dotes mulieribus conſeruari quam fiſco, æs, ut aiunt, ſuum perſolui, per conſequens maius mulieribus pro dote, quam fiſco priuilegium præſtandum fuit: hoc tamen prælationis priuilegio, mulier aduerſus fiſcum non utitur. d.l. 2. de iur. fiſc. quemadmodum nec aduerſus primam uxorem, ſeu eius filios. d.l. aſſi
10 duis, & hoc modo, † fiſcus & mulier pari paſſu ambulant, quia nec mulier fiſco, nec fiſcus mulieri legis priuilegio, ſed tempore præfertur.

Iul. tanta eſt uis rationis, ut cogat hominem inuitum etiam ſibi aſſentiri, quamobrem iam in ſententiam tuam deſcendo.

Fab. & ut libentius faciliuſque in eam deſcendas, audi quid Imperator deinde ſubdat poſt rationes quas in mulierum fauore ſupra attulit enim in uerſ. & ideo inquit. n. & ideo, quod antiquitas dare incæpit ad effectum autem non pertulit, nos pleno iuris articulo conſumauimus.

Iul. interpretare ſi lubet, quid antiquitas incæperit, & quid ad effectum non pertulerit. Fab. attende quiſque prudens prius rem ſibi agendam proponit, deinde conſultat & inquirit media, quibus id efficiat: & ſi ad eam rem duo media neceſſaria ſunt, ambo adhibet, & ita res ad effectum perducit: at ſi unum ex duobus adhibeat, rem ad effectum, hoc eſt ad finem minime perferet. Exempli cauſa, prudens paterfamilias ædes ſibi ædificare proponit, ad id faciendum duo media requiruntur, cæmenta ſcilicet, & ædificatores, quod ſi ſolum cæmenta præparet, rem quidem incipiet, ad effectum autem nequaquam perferet: quamobrem finem non conſequetur ſi deinde ædificatores conducentur, ædificentque res omnimodo conſumabitur. Item prudens illa uetuſtas ad reipublicæ utilitatē reſpiciens, animaduertit dotatas eſſe fœminas maxime eſſe neceſſariū, & ideo curauit ne mulieres ab anterioribus creditoribus, ſubſtātijs maritorum præoccupatis, dote ſua priuarentur ad hoc autē cauendum duo media erant prorſus neceſſaria: unum, ut mulieres in perſonalibus actionibus legis beneficio, creditores alios antecederent, licet eſſent anteriores. Alterū erat, ut mulieres hypothecam, ſeu tacitā ſeu expreſſam habentes alijs creditoribus ſimilem etiam anteriores habentibus præferentur. Quamobrem antiquæ illę leges tale cæperunt dare priuilegium, ſi quidem mulieribus eiuſmodi prærogatiuā in perſonalibus actionibus præſtiterunt & ſic unum tantum adhibuerunt remedium: idcirco ad effectū hoc eſt ad finem rem non pertulerunt, quia mulieres dotes ſuas poterant adhuc deperdere, propterea quod creditores qui habebant hypothecam tacitam uel expreſſam anteriorem mulieribus eaſdem habentibus, poſteriores tamen antiquitus præferebantur. Hoc animaduertens Imperator ſanciuit nouas mulierum hypothecas aliorum creditorum hypothecis, & quidem anterioribus eſſe præferendas. Et ita pleno iuris articulo rem conſumauit Hoc ipſum uult Imperator dum inquit, & ideo quod antiquitas dare incæpit, ad effectum autem non pertulit, nos pleno iuris articulo conſumauimus.

Iul. ſi ita eſt, ergo hallucinantur doctores, qui aſſerunt Imperatorem hic prælationis illud priuilegium, non expreſſis mulierum hypothecis, ſed tantum tacitis præſtitiſſe? Fab. prorſus hallucinantur. nam ſi ita eſſet, quemadmodum Imperator arguit antiquitatem, eo quod priuilegium dare incæpit, ad effectum autem non pertulit, ita & ipſe arguendus eſſet, quia adhuc expreſſam hypothecam habentes poſſent a creditoribus expreſſam anterioremque habentibus dote ſua defraudari, & ita nec ipſe rem ad effectum pertuliſſet, nec pleno iuris articulo rem conſumaſſet, propterea quod talis iuris articulus non plenus, ſed ſemiplenus haberetur. Quamobrem cum ip

ſe aperte dicat rẽ ipſam pleno iuris articu-
lo conſumaſſe hoc eſt perfeciſſe, tenendum
eſt ſine dubio ab Imperatore ſancitum eſſe,
mulieres ſeu tacitam ſeu expreſſam haben-
tes hypothecam, alijs creditoribus eaſdem
etiam anteriores habentibus eſſe omnimo
do præferendas, ut dos ipſis mulieribus ob
reipublicæ utilitatem conſeruetur & hæc
ſit ſumma iſtius legis.

Iul. Recte aiunt bonum eſſe, quod om-
nia appetunt, Ethico. 1. bonum ipſius in-
tellectus, eſt uerum. 6. Ethic. hoc igitur
ſummmopere ipſe appetit, quo inuento
omnino quieſcit, hæc quæ dixiſti aut uera
ſunt, aut uero per quàm ſimilia: ideoque
intellectus meus libentiſſime illis acquie-
ſcit. Fab. ſi quid boni dictum eſt à Deo eſt,
ad eiuſque gloriam referatur.

Summarium

1 *Ius, quid.*
2 *Dos æquiuoce appellatur.*
3 *Dotis diffinitio.*
4 *Vniuerſum ius, quomodo intelligatur.*
5 *Dotis petitio, an ſit uniuerſalis, uel particula-
ris, & diſtinguitur.*
6 *Dotem minui ob Impenſas, quomodo intelli-
gatur.*
7 *Et quid ſi fuerint impenſæ neceſſaria.*
8 *Dos promiſſa, an ſit proprie dos.*
9 *Statutum, uel pactum ſuper dare, habet locum
etiam in promiſſa.*

XCIII. DECLARATIO quid ſit dos, & noua dotis diffinitio.

IVl. non ab re mi Fabi ſcriptum eſt, om-
nes homines ſcire natura deſiderare:
omnes enim maximopere hoc deſidera
re arbitror, & nunc in me ipſo experior,
ſuperius enim crebra, facta eſt dotis men-
tio, nunc ſcire uelim, quid ſit dos? Fab.
Bar. huic tuo deſiderio ſatisfaciet in rubri-
ca. ff. ſol. matri. Iul. uidi inuenique eius diſ
finitionem à pleriſque acriter morderi, pro
inde, à te illam more tuo diffiniri maximo-
pere deſidero.

Fab. conabor huic tuo deſiderio ſatisface
1 re, ſed prius neceſſarium eſt ſcire, † quid ſit
ius? Iul. nonne eſt ars boni & æqui. l. 1. ff.
de iuſt. & iure? Fab. non loquor de eo iure
uniuerſali, quod eſt uniuerſum iuris corpus
ſed de particulari, utputa cum dicitur iter
eſt ius, actio eſt ius &c. quis dicat, iter eſſe
artẽ boni & æqui? oportet igitur ſcire quid
ſit huiuſmodi ius, de quo ſæpius leges men-
tionem faciunt. audi igitur, Ius eſt uniuerſa
lis ordinatio ciuitatis, quicquid igitur ciui-
tas uniuerſaliter ordinat, eſt ius, & de hoc
plene dictum eſt ſuperius ibi uideto. Iul.
ſed quid ad rem? Fab. ut ſcias dotem, de
qua agitur eſſe ius quoddam. i. ordinatio ci-
uitatis. nam ciuitates ordinarunt, dotes mu-
lieribus conſtitui, ut facilius nuberent: in-
tereſt enim reipublicæ, ut nubant. l. 1. ff. ſol.
matr. l. 2. ff. de iur. dot. Iul. ex his iam facilli
me recipi poteſt dotem eſſe ius, ſed quid
2 tum? Fab. credo abs re ſciri, † dotem æqui-
uoce appellari, eſt. n. dos animæ, quæ eſt uir
tus, dos corporis, quæ eſt pulchritudo, & bo
na diſpoſitio, eſt etiam dos uxoris, & de hac
nũc agatur. Iul. & hanc aureo à te diffiniri?
Fab. nequaquã hoc auderẽ, niſi dixiſſes Bar.
diffinitionem a pleriſque morderi, mordeãt
etiam meam ſuo arbitratu, Audi igitur.
3 † Dos eſt ius quoddam cõtinens uniuerſum
ius mulieris, conceſſum ſeu promiſſum ma
rito pro matrimonio. Iul. bona diffinitio,
ut aiunt. ex genere & differentijs conſtat,
cumque ſuo diffinito conuertitur. l. 1. ff. de
dol. & ibi not. uideamus an hæc ſit huiuſmo
di, & quæro quamobrem dixiſti, ius? Fab.
ut differat à dote animæ & corporis, quæ
non eſt ius. Iul. cur addidiſti, continens?
Fab. ad differentiam itineris, quod eſt ius,
nihil continens, Inſti. de ſerui. ruſti. præd.
Iul. quamobrẽ adiungis, uniuerſum ius? Fab.
ut diſtet à uulgari ſubſtitutione, quæ eſt ius
& continet pupillarem, quæ eſt etiam
ius, ſed non uniuerſum. l. nam hoc iure. ff de
uulg. & pupil. & ibi Doc. Iul. quare adijcis,
mulieris? Fab. ut differat ab hæreditate quæ
eſt ius, continens uniuerſum ius defuncti. l.
nihil eſt aliud. ff. de uerbo. ſig. Iul. cur ſubij
cis, conceſſum, uel promiſſum marito?
Fab. ut diſtet ab alijs bonis mulieris, quæ
non conceduntur marito pro matrimonio.
l. fi. C. de pact. conuen. Iul. cur poſtremo
adijcis,

adijcis, pro matrimonio? Fab. ne uideatur donatio, quam interdum ab uxore fit ipſi marito. ff. de dona. inter uir. & ux. Iul. conuertitur ne huiuſmodi diffinitio? Fab. utique, nam omne ius continens uniuerſum ius mulieris conceſſum, ſeu promiſſum marito pro matrimonio eſt dos, & è contrario.

Iul. acquieſcerem profectò, ſed quia ſcribentes carpunt Bar. eo quod dixerit, dotem eſſe ius uniuerſale, & tu in eandem uideris foueam incidiſſe, ideoque ſubſiſto. Fab. modeſtius agas obſecro mi Iuli, non enim in diffinitione mea. dicitur, dos eſt ius

4 uniuerſale, ſed dos eſt ius, continens † uniuerſum ius mulieris. Iul. non ne eſt idem? Fab. minime, nam aliud eſt continens, aliud contentum. ſicut enim aliud eſt dolium, quod uinum continet, & aliud uinum, quod eo continetur: ita aliud eſt dos, quod eſt ius continens, aliud uniuerſum ius mulieris quod illo continetur: quemadmodum aliud eſt hæreditas, aliud uniuerſum ius defuncti hæreditas enim non eſt illud uniuerſum ius defuncti, ſed ſucceſſio in illud uniuerſum ius. d. l. nihil eſt aliud. ff. de uerbo. & rer. ſig.

Iul. acute diſſeris mi Fabi, & ita eſſe reor ſed prius non animaduertebam, ſed dic quæſo, non ne dos poteſt eſſe in uno fundo? Fab. certe, tot. tit. ff. de fund. dot. Iul. quomodo igitur unus fundus ius uniuerſum appellabitur. Fab. dic tu mi Iuli, ſi defunctus tempore mortis unum duntaxat fundum habuit, non ne in illo fundo eſt hæreditas? Iul. utique. Fab. ille igitur fundus erit ſine dubio uniuerſum ius defuncti propterea quod hæreditas eſt ſucceſſio in uniuerſum ius defuncti. d. l. nil eſt aliud. Iul. non intelligo quo pacto unus fundus poſſit eſſe uniuerſum ius? Fab. ut intelligas ſcire oportet, hoc nomen uniuerſum idem eſſe quod totum. nam uniuerſus orbis idem ſignificat, quod totus orbis, unde illud Luce 2. exit edictum à Cæſare Auguſto, ut deſcriberetur uniuerſus orbis, ideſt totus orbis. Hanc ob cauſam, ſi defunctus tempore mortis, mille res, & quidem uarias habuit, hæ profectò erunt totũ, hoc eſt uniuerſum ius defuncti. itidem ſi unam tantum rem licet minimam habuerit, ea erit uniuerſum, hoc eſt totum defuncti ius imò ſi non haberet niſi æs alienum, illud eſſet hæreditas, & per conſequens uniuerſum ius defuncti. l. hæreditatis appellatio. ff. de uerbo. & rer. ſig. Hoc idem pari ratione in dote recipiẽdum eſt. nam ſi uxor rem unam tantum marito pro matrimonio conceſſiſſet, ea profecto eſſet uniuerſum, hoc eſt, totum ius mulieris, eritque perinde ac ſi mille res conceſſiſſet. nam ita granum frumenti eſt in ſe totum, ſicuti mons magnus, eſt in ſe totus proinde, ius illud mulieris appellatur uniuerſum in uno fundo, æque ac in multis rebus, cum idem ſignificet uniuerſum, quod totum. Iul. res illæ marito conceſſæ, ſunt ne dos? Fab. minime, ſed ius quod ex eis conſtat, dos uocatur, id quod hoc modo oſtenditur. Neceſſariæ impenſæ minuunt dotem, & tamen non minuunt res ipſas. l. quod dicitur. ff. de impen. in reb. dot. fac. ergo res ipſæ, non ſunt dos, hinc fit, ut fundus non dos, ſed dotalis appellatur. ff. de fun. dot. Iul. dic

5 rogo, ſi † mulier dedit centum marito pro dote, mox maritus petat ea centum, erit ne hæc petitio uniuerſalis an particularis? Fab. particularis ſine dubio. Iul. ergo dos non eſt ius uniuerſum? Fab. aut ego non ſatis explico quod ſentio, aut tu non intelligis. dixi, res ipſas non eſſe illud uniuerſum ius quod dos continet, ſed ſunt ipſæ per ſe particulares: quemadmodum res contentæ in hæreditate, non eſt illud uniuerſum ius defuncti, ſed ſunt particulares. §. ſi. Inſtitu. de reb. corp. & incorp. ſed quando maritus petit dotem, tunc petitio ſine dubio eſt uniuerſalis, petitur enim ius illud uniuerſum. E contrario ſi mulier petat ſibi reſtitui res particulares, marito pro dote iam conceſſas huiuſmodi petitio ſine controuerſia dicetur particularis: at ſi petat dotem ſibi reſtitui, tunc petitio erit uniuerſalis nam petẽdo dotem, conſequenter petit ius illud uniuerſum mulieris, quod dote cõtinetur. Quemadmodum ſi quis peteret uniuerſum ius defuncti, certe petitio uocaretur uniuerſalis, ſed ſi peteret rem aliquam particularem hæreditariam, quod fieri poteſt. l. licet minimam. ff. de pet. hæred. certe petitio illa erit particularis. Iul. ergo eadem petitio. & uniuer-

ſalis, & particularis appellabitur? Fab. ita eſt, reſpectiue tamen. nam quemadmodum equus reſpectu agni poteſt dici magnus, idem reſpectu montis dicetur paruus.

IVl. ita hæc quæ dicis uero conſentanea uidentur. ſed dicas quæſo non ne ſuperius dixiſti. dotem non eſſe ius uniuerſale? Fab. ita eſt, quid tum. Iul. huic tuæ ſententiæ, uidetur Paul. Iureconſ. aperte aduerſari nam in. l. 1. ff. de dot. præleg. §. ſed quod. in
6 hæc uerba ait, ſed quod diximus † ipſo iure dotem impenſis minui, non ad ſingula corpora, ſed ad uniuerſitatem erit referendum. Vides mi Fabi. ibi dotem à Iureconſulto uniuerſitatem appellari? Fab. non ita eſt nam Paulus ibi uniuerſitatem appellat, illud uniuerſum ius mulieris, non autem dotem illud enim eſt, quod proprie diminuitur. Et dum leges aiunt, impenſis dotem minui, ponunt continens pro contento: & hoc clare oſtendunt uerba illius textus, dos enim duo continet, uniuerſum ius ſcilicet, & corpora, quæ illo iure uniuerſo continentur: id quod ita interpretandum eſt, uidelicet quod diximus impenſis dotem minui, non referas ad corpora, quæ mediante illo iure uniuerſo dos continet, ſed ad uniuerſitatem, hoc eſt ad uniuerſum ius, quod immediate dos continet. Et quemadmodum illa corpora, ad quæ ipſa dotis diminutio uidebatur referri, a dote longe diſtant: ita uniuerſitas illa a dote ſine dubio differt: Aliud enim eſt uniuerſum ius mulieris, aliud re uera eſt dos, hæc enim eſt continens, illud uero contentum. ſicuti aliud eſt uniuerſum ius defuncti, aliud hæreditas, quæ eſt ſucceſſio in illud. d. l. nihil eſt aliud. ff. de uerb. & rer. ſig.

Iul. iam ex tua ſententia tenebo dotem eſſe ius, ſed non uniuerſale. tenebo etiam dotem uniuerſum ius mulieris contineri. tenebo præterea neceſſarias impenſas non principaliter dotem, ſed illud ius uniuerſum minuere. Fab. & per conſequens dotem, eo quod dos minus ob ipſas impenſas contineat.

7 Iul. iam ſcire aueo, † quonam modo neceſſariæ impenſæ dotem minuant? Fab. finge, res ipſas marito pro matrimonio conceſſas ualere centum, certe tantidem & illud uniuerſum ius mulieris ualebit, nam quanti ualent res, tanti uniuerſum ius, quod ex illis conſtat, per conſequens ualebit. enim quanti res defuncti tempore mortis ualent, tanti uniuerſum ius defuncti ualere dicendum eſt. Finge deinde partem ædificij dotalis corruiſſe, & in eam inſtaurandam, maritum uiginti impendiſſe: quo facto res dotales tanti nunc poſt refectum ædificium ualent, quanti prius ualebant, ualebant enim centum, attamen mulier nõ dicetur habere centum in bonis, eo quod ſub illo iure uniuerſo continetur etiam æs alienum, hoc eſt illa uiginti, quæ marito propter impenſas factas debentur proinde ius illud uniuerſum mulieris minus bonorum nunc continet, quam prius continebat, prius enim centum, nunc uero octuaginta, deducto ære alieno, continere intelligitur. bona enim ære alieno deducto, intelliguntur. l. ſubſignatum. §. bona. ff. de uerbo. ſig. ideoque dos uti continens dicitur diminuta, eo quod diminutum eſt, illud uniuerſum ius, quod dos continet. ipſæ uero res dotales propter impẽſas neceſſarias corporaliter non diminuuntur, manebit tamen maritus in earum detentione, donec ſibi ſatisfiat d. l. quod dicitur.

IVl. bene iam explicaſti, quæ mihi implicita in hunc diem uiſa ſunt. unum tamen uelim abs te mihi ulterius declarari ſci-
8 licet an † dos promiſſa ſit proprie dos? Fab. utilis eſt hæc petitio, ſed ut bene intelligas ſcire oportet. Quemadmodum animal capitur ut genus, cui ſi hæc differentia rationale adueniat, una efficitur ſpecies, diceturque animal rationale, ut puta homo, & ſi eidem hæc differentia irrationale addatur, altera efficitur ſpecies, appellabiturque animal irrationale, ut puta equus. Proinde equus eſt proprie animal, quemadmodum & homo, & hoc nemo eſt qui neget. Ita ſi dos capiatur uti genus, cui accedat hæc differẽtia, uidelicet data, efficitur una ſpecies, diceturq; dos data. ſi uero eidem adiungatur altera differentia, hoc eſt promiſſa, altera fiet ſpecies, uocabiturq; dos promiſſa.

Et per conſequens,tã dos promiſſa,quã dos
data,dicetur proprie dos. nam genus neq;
magis,neque minns de una,quam de altera
ſpecie dicetur : æqualiter enim , & homo,
& bos,animal eſt, ut Porphyrius in prædi-
camentis ait. pari ratione æqualiter & dos
data , & promiſſa , ſine dubio proprie dos
appellatur. genus enim cuilibet ſpeciei pro
prie ineſt , ut aiunt Dialectici, quibus Vl-
pianus aſſentitur in.l. ſi quid earum.§. inter
emptum.ff. de leg.3. Iul. ſi ita eſt , ergo
9 †ſtatutum de dote ſimpliciter loquens , de
utraq; loqui intelligendum eſt ? Fab. nem-
pe. Iul. quid ſi fiat pactum de aliqua do-
tis parte lucranda ? Fab. idem erit . propte
rea quod tam de dote promiſſa , quam etiã
di data locum tale pactum habebit.l.ex
morte.§.fin.C. de pact. conuent.ibi,dotem
dederit,ſeu promiſerit.l.fi.C.ſolut.matrim.
ibi dos , quæ dicitur data , uel promiſſa , &
agitur ibi de ſtipulatione , quam uti etiam
ſtatutum , ſtricta intelligi oportet.l. quic-
quid aſtringendæ.ff.de uerb. oblig.

Summa rei in hoc articulo hæc eſt , dos
promiſſa, non ſecus ac data,proprie dos ap
pellatur,& eſt.quemadmodum bos eſt pro-
prie animal, æque atque homo, ut ante di-
ctũ eſt.Et hoc ſine dubio uerũ eſt, niſi ſubie
cta materia aliud poſtulet. arg.l.ſi uno.ff.lo
cat. Iul. hæc tua diffinitio,de qua ante di
ctum eſt , iam mihi uidetur uera , proinde
eam , quaſi ab omni ſpiculo tutam liben-
tiſſime amplectar. Fab.ut lubet.eſt ne aliud
quod a me uelis ? Iul. in præſentia nihil a-
liud occurrit,niſi ut tibi gratias agam. pro-
inde ingentes tibi pro tanto beneficio gra
tias ago.Fab. non mihi ſed Deo ſine quo ni
hil poſſumus recte excogitare . Iul. ita eſt
mi Fabi. Vale iam. Fab. & tu Vale.

Summarium

1 *Fideicommiſſum a filij herede relictum cenſe-
tur : & conſequenter uenit legitima filij.*
Vide tamen diſtinctionem nu 8.
2 *Bona patris ſunt debita filijs iure natura.*
3 *Legitima iure natura non erat & cur dicta fuit
legitima.*
4 *Legitima inter filij facultates connumeratur.*
5 *Legitima uiuo patre a fiſco peti non poteſt :
& qua ſit ratio . Secus quo ad nudam pro
prietatem.*
6 *Filius quare uiuo patre dicitur quaſi dominus.*
7 *Fideicommiſſum aliud uulgare, aliud pupilla-
re . & quid ſint.*

CXIIII. DECLARATIO an filius,uel eius hæres cenſeatur gra uatus fideicommiſſo:& ſic an le gitima filij includatur.

QVæſtionis eſt non ſpernẽdæ, utrum
ſi pater inſtituto filio dicat , ſi filius
ſine filijs deceſſerit, bona mea reſti
tuantur , aut dentur Titio , ſiue diſtribuan-
tur inter pauperes , & huiuſmodi , non ex-
preſſo nominatim,utrum dicta bona a filio,
uel à filij hærede ſint reſtituenda . utrum in
quam tale fideicommiſſum à filio , an à filij
hærede relictum cenſeatur ? Frequentior in
1 terpretum opinio eſt huiuſmodi † fideicom
miſſum à filij hærede relictum cenſeri . &
Iaſ. in.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de uulga.&
pupill. ait hãc eſſe communem opinionem.
Aiunt ipſi hoc ſcire non parum referre ,
nam ſi ab hærede relictum dicatur, legiti-
ma filij utique fideicommiſſo continebitur:
at ſi à filio , legitima ex fideicommiſſo de-
trahetur cum in ea grauari minime potuit .
l.quoniam in prioribus.C. de inoffic. teſta.

Hæc autem doctorum diſtinctio mihi
ſemper diſplicuit , quamobrem aliter di-
ſtinguendum exiſtimo. Sed pro ueritate
2 ſcire nos prius oportet , † iure naturæ bona
patris eſſe filijs quaſi debita.l. cum ratio.ff.
de bon. dam. ubi Paulus Iureconſultus ait ,
ratio naturalis , quaſi lex quædam tacita
liberis parentum hæreditatem adiecit , ue-
luti ad debitam ſucceſſionem eos uocan-
do , propter quod in iure ciuili ſuorum
hæredum nomen eis indultum eſt , &
hac ratione, etiam uiuo patre, quodam-
modo domini exiſtimantur , unde etiam
filius familia , ſicut paterfamilia appel-
latur.l. in ſuis.ff. de liber. & poſth. & gloſ.
ibi exponit filius familias , hoc eſt do-
minus ſubſtantiæ.hoc tenet glo.in.§. ſiquis
autem

autem non implens. Aut. de hæred. & falc.
3 nec † eo tempore, hoc eſt ante leges reperie batur portio huiuſmodi, quæ dicitur legitima: & propterea fortaſſe inter patrem & filium aliquando controuerſia oriebatur, pater enim uolebat de tota familia diſponere, filius uero aduerſabatur: hoc aduertentes prudentiſſimi illi legumlatores aſſignarunt ipſi filio quartam totius familiæ partem, hanc ob cauſam portio illa dicta eſt legitima, quia à lege introducta eſt, ea.n. quæ ſunt a lege diffinita legitima dicuntur. huius portionis Iure conſultus in.l.Papinianus.§. quarta.ff.de inoffi. teſta. mentionem facit. iure autem nouiſſimo huiuſmodi portio eſt tertia, ſeu dimidia pars pro filiorum numero, eius quod quiſque ab inteſtato habiturus eſt. Authen. nouiſſima, & l.parentibus. C. eod.l.papinianus.§. ſi quis mortis. ff.eod. & quia filio debita eſt, ideo & a filio, uel ab eius hærede, & tota, uel eius ſupplementum peti poteſt.l.ſcimus antea. & ibi ſcribentes.C.de inoffi.teſta.& eſt adeo filio debita, quod nec auferri, nec minui, nec a patre grauari poteſt.l. quoniam
4 in prioribus. C.eod. Talis igitur † portio inter alias filii facultates connumeranda eſt.res enim in bonis alicuius eſſe dicitur, & ſi tantum actionem ad illam habeat.l.rē in bonis.ff. de acquiren.rer.domi.l.id apud ſe.ff.de uerbo. ſignifi.ſed filius æquiparatur uero creditori, Bar.in.l.ſi quis legatum.§.ſi. ff.ad.l.Corne.de fal.ergo &c. Sed dicet fortaſſe quiſpiam, ſi filio etiam uiuo patre, ſaltem debetur legitima, poſſet fiſcus eam ob filij delictum auferre, & pater eam præſtare cogeretur: id quod ſcribentes apertiſſime negant, propterea quod legitima quo ad uerum dominium filio uiuo patre non debetur eſt enim non dominus, ſed quodāmodo dominus, d.l.in ſuis? Dicas ſcriben-
5 tium deciſionem ueram eſſe, uidelicet † legitimam uiuo patre à fiſco peti non poſſe.ratio autem ſcribentium mihi nequicquam ſatisfacit: quare dicas quod uera ratio eſt, quia licet portio legitima, quo ad proprietatem, & uerum dominium ſit ipſius filij, tamen libera adminiſtratio eſt penes patrem d.l.in ſuis. quam adminiſtrationem filius

poſt mortem patris conſequitur. Ratione igitur huius adminiſtrationis non poteſt fiſcus legitimam in patris præiudicium auferre: quemadmodum ſi filius habens fundum maternum, cuius uſusfructus eſt ipſius patris.l.cum oportet.C.de bonisq; liber.ali quod delictum committeret, non poſſet fiſcus illum à patre auferre, auferret enim patri uſumfructum ſine cauſa, id quod fiſcus facere non poteſt, quemadmodum nec princeps, ut per abba.& alios in.ca. quæ in eccleſiarum, & ſcribentes de conſtitut.& in.l. ſi.C.ſi contro. ius dicerem tamen nudam illius quartæ proprietatem eſſe ipſius fiſci etiam uiuo patre, quemadmodum erat ipſius filij: mortuo uero patre fiſcus eam portionem & quo ad proprietatem, & quo ad adminiſtrationem occupare poterit. Et nota quod filius uiuo patre habet uerum dominium, ſed non plenum. nam quemadmodum uſusfructus & proprietas plenum dominium conſtituunt, ut dicit Bart.in.l.meuius.§.fundo col.2.nu.4.ff.de leg.2. Ita libera adminiſtratio, & proprietas plenum conſtituunt dominium, ſi ergo filius uiuo patre non habet in ſua portione adminiſtrationem, conſequenter nec plenum ha-
6 bet dominiū. hanc † ob cauſam dicitur quaſi & quodammodo dominus, non quia non ſit uere dominus, ſed quia non plene eſt dominus, deeſt enim ſibi adminiſtratio, quam poſteaquam mortuo patre conſecutus eſt, dicetur plenum habere dominium. Non eſt præterea ignorandum, quòd quemadmodum pater poteſt filio ſuo teſtamentum facere.inſti.de pupil.ſub.§.igitur.ita & codicillos ei facere poteſt.l.titio.§.ſicuti.ff. de leg.1.& ibi ſcribentes præſertim Iaſ.in.3.co
7 lum.num.19. Item præmitte, † duplex eſſe fideicommiſſum, unum ſcilicet uulgare, per quod teſtatori, ſaltē medietate, ſeu in eius bonis ſucceditur.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff. de uulg.& pupil.quemadmodum per uulgarem, Inſti.de uulg.in prin.alterum uerò pupillare appellatur. Et quemadmodum per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, & in omnibus eius bonis, Inſti.de pupi.in prin.&.l.ſed ſi plures.§.ad ſubſtitutos ff.eod.ita per huiuſmodi pupillare fideicommiſſum

commiſſum eidem ſucceditur pupillo.d.l.ſi titio.§. ſicuti.ff.de leg.1. hoc autem fideicommiſſum nõ poteſt fieri niſi ab eo, qui & pupillarem facere poteſt. & de hoc alibi plenè diximus.

Et quemadmodum pupillaris ſubſtitutio pubertate finitur.l.in pupillari.ff. de uulga. & pupilla. ita & huiuſmodi fideicommiſſum, pubertate euaneſcit.l. quod fideicommiſſum.ff de leg.1.

Item ſicut compendioſa, & uulgarem & pupillarem ſubſtitutionem, & fideicommiſſum uulgare continet.l. precibus & ibi ſcribentes.C.de impub. & alijs ſubſtic. parificatione & pupillare fideicommiſſum complecti poteſt, quando ab initio pupillaris directa locum habere non poteſt, ut not.in l.uerbis ciuilibus.ff.de uulga.& pupill.

His præmiſſis, ſi quæratur an legitima fideicommiſſo contineatur, dicito: aut filius † impubes decedit, & tunc ſine dubio,
8 & legitima, & cæteræ filij facultates fideicommiſſario reſtituendæ ſunt, quippe cum eo caſu fideicommiſſum pupillari locum habeat. d.§.ſicuti. & quemadmodum in pupillari ſubſtitutione omnia bona pupilli, & conſequenter etiam legitima ad ſubſtitutum pertinet. d.§.ſubſtitutos.ita & in hoc fideicommiſſo pupillari, omnes filij facultates, & conſequenter legitima ueniunt. d.§. ſicuti. poterit tamen hæres ipſius pupilli, dum bona teſtatoris reſtituit, ſolam trebellianicam detrahere, ſicut quilibet hæres grauatus detrahere poteſt. c. Rainaldus, de teſta.l. iubemus. C. ad Trebell. nec eſt diſputandum, an cenſeatur grauatus filius, uel hæres. non enim poteſt filius hoc caſu dici grauatus, quia eſt perinde ac ſi ipſe feciſſet codicillos, argu.d §. igitur. Inſti. de pupill. & ex codicillis, non faciens codicillos, [illegible] hæres grauatus cenſetur. Iaſo. in.d §.ſicuti, 2.col.nu.71 hoc autem fideicommiſſum, ut dictum eſt, pubertate finitur.

Aut filius deceſſit pubes, quo caſu uulgari fideicommiſſo locus eſt, & tunc minime diſtinguendum eſt, an filius uel eius hæres cenſeatur grauatus, utroque enim caſu legitima fideicommiſſo non continentur, facultates enim filij hoc uulgari fideicommiſſo minime continentur.d §. cum filiæ. ſed legitima inter filij facultates connumeranda eſt, quippe cum filio dicatur debita.d.l. cum ratio.ff. de bon. damna.l. ſcripto.ff.unde lib. & ad illam filius habet actionem, ut ſupra dictum eſt, ergo in bonis filii annumeranda eſt.l. bonorum in fin.ff. de uerbor. ſignifi. &.l.id apud ſe. eodem tit.

Item filius reſpectu legitimæ dicitur creditor. Iaſo. in.l. multi num.6.ff. de libe. & poſthu. & in.l. Marcellus.§.tes quæ nume. 16.ff. ad Trebell. hæres igitur filij omnes ipſius pupilli facultates cum ipſa legitima habebit, ſolum bona teſtatoris reſtituet, è quibus Trebellianicam prorſus detrahet §. ſed quia. Inſti. de fideicommiſſ. hæred. legitimam autem detrahere non dicetur, quia eam inter bona grauantis non inuenit, ſed ſtatim mortuo patre inter filij facultates ipſo iure connumeratur. ſolum ergo quando bona grauantis reſtituit ex ſenatuſconſ. Trebell. Trebellianicam detrahit. non eſt igitur diſtinguendum, an cenſeatur filius, uel hæres grauatus, ſed an filius pubes uel impubes moriatur, ut ex ſupradictis patet.

Sed ſuprascriptæ concluſioni uidetur obeſſe text. in.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de uulgar. & pupilla. ubi Papinianus in hæc uerba ait, ſi filium pater rogauerit, ſi impubes diem ſuum obierit Titio hæreditatem ſuam reſtituere, legitimum hæredem filij ſalua falcidia cogendum patris hæreditatem reſtituere placuit. ibi enim fidei commiſſum pupillare ſecundum ſupradicta, fuit factum, & tamen hæreditas patris eſt reſtituenda, & ſic non bona pupilli? Dicas illa uerba, patris hæreditatem. non obſtare, quominus omnia bona pupilli, & conſequenter legitima, quæ [illegible]ter ipſius pupilli bona connumeratur, fideicommiſſario reſtituantur, perinde ac ſi adiecta non eſſent, arg. l.ſi ita ſcriptum §. qui filio.ff. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabul. ubi Bar. dicit, ſi teſtator dixerit ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona ipſius teſtatoris deueniant in talem:

quod

quod uerba non obſtant, quominus ſit pupillaris, quia illa uerba ſcilicet ipſius teſtatoris, perinde habentur, ac ſi non eſſent adiecta, & ſuccedetur pupillo in omnibus bonis teſtatoris & pupilli.

Ita dicendum eſt in .d.§. cum filiæ. ubi eſt fideicõmiſſum pupillare, propter quod hæreditas teſtatoris & bona ipſius pupilli fideicommiſſario reſtituentur, perinde ac ſi illa uerba hæreditatem non eſſent adiecta: quamobrem omnia pupilli bona, quibus & ipſa legitima continetur, & etiam quæ à patre habuit, fideicommiſſario ſunt præſtanda. ſolum hæres Trebellianicam retinere poterit, & hoc uolunt illa uerba, ſalua Falcidia, ideſt Trebellianica, ſecundum gloſ. ibi.

In fideicommiſſo autem facto maiori, quod uulgare licet appellare, filij facultates non continentur, quibus & legitima annumeratur. in hoc igitur fideicommiſſo uulgari hæres ſolum teſtatoris bona reſtituet, detracta Trebellianica, quam quilibet extraneus detrahere poteſt.d.e.Raynal dus, de teſta. In ſuperiori autem omnia bona pupilli ueniunt, & conſequenter ipſa legitima.

F I N I S.

SERIES CHARTARVM

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y Z.

AA BB CC DD EE FF GG HH II KK LL MM NN OO PP QQ RR SS TT VV XX YY.

Omnes ſunt Duerniones, præter YY, Ternionem.

Index per ſe patet.

